الإثبات في المواد الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

الإثبات في المواد الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

دكتور

محمد زكى ابو عامر

وكيل كلية حقوق الاسكندرية

واستاذ القانون الجنائى

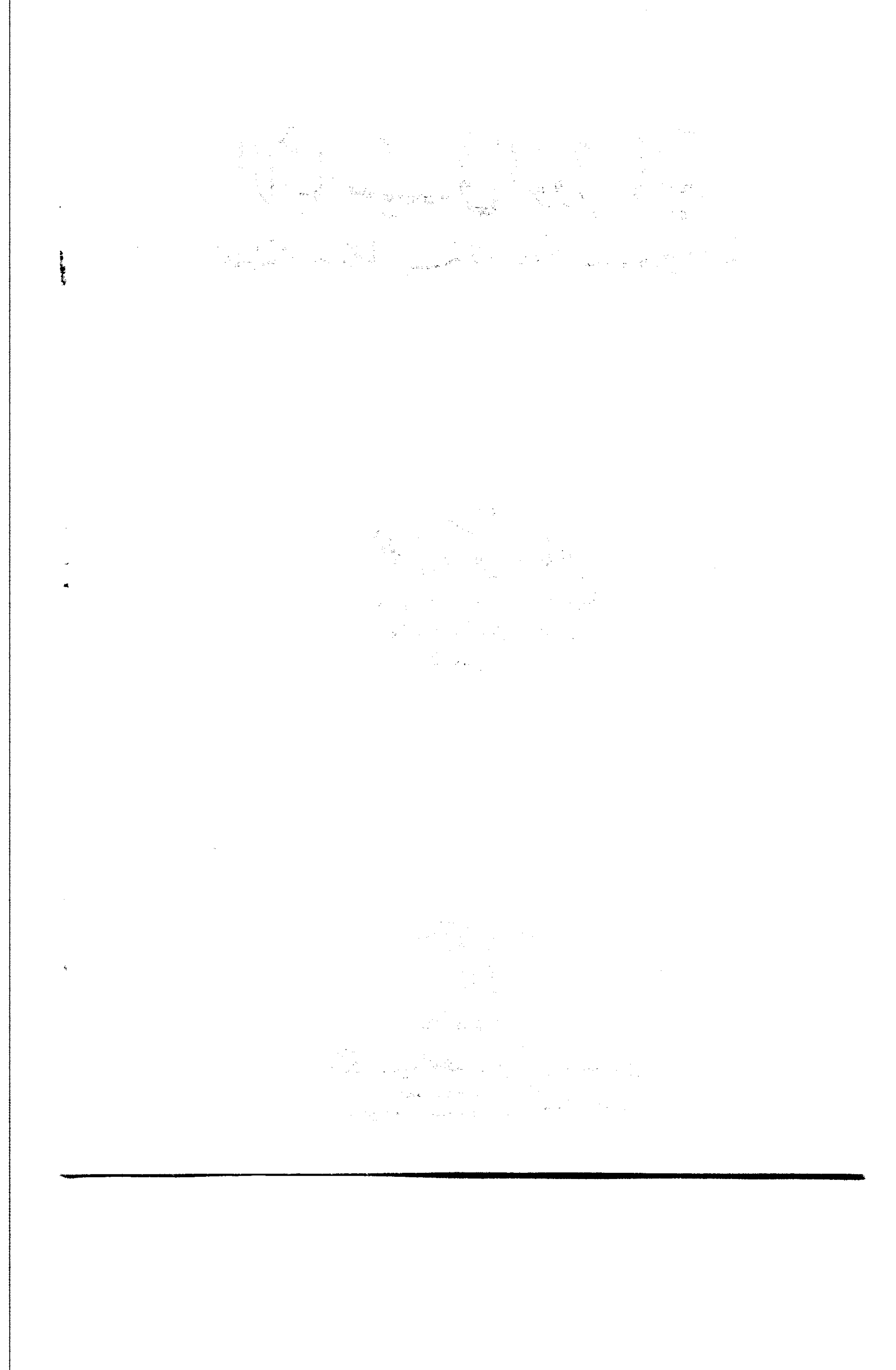
والمحامى بالنقض



الفنية للطباعة والنشر

سعيد عبد الغنى

٤٨ شارع جوده - رأس التين - تليفون ٨٠٣٢٥ - الاسكندرية



بسم الله الرحمن الرحيم

يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب

(صدق الله العظيم)

مقدمة

١ ــ فكرة الحقيقة فى المواد الجنائية ودورها :

الحقيقة la vérité ، لغــة هى تطابق المعرفة مع الواقع • وليس هناك شك ، سواء فى الفقه أو فى القضاء على أن الحقيقة التى ينبغى أن يحملها الحكم الجنائى ، هى الحقيقة بهذا المعنى اللغوى البسيط هى تطابق « المعرفة » التى حصلها الحكم مع الواقع ، مع ما وقع دون ذلك الذى لم يقع[1] • وهو ما يطلق عليه اصطلاحا « الحقيقة الواقعية » "la vérité réelle" ولمــا كان الحــكم الجنائى هــو ثمرة الاجراءات الجنائية وكانت الحقيقة التى يحملها هذا الحكم هى غايتها ، كان بديهيا أن يجمع الفقه والقضاء على القول بأن « كشف الحقيقة الواقعية » هو غرض الاجراءات الجنائية[2] •

ومع ذلك فان هذه البداهة ، تصبح فارغــة من المعنى ما لم نضمن مقتضيات تطبيقها عملا ، من جانب الجهات التى يسند اليها أمر الدعوى الجنائية من جهة ، وفى مضمون القواعد القانونية التى يتصرفون على أساسها أو فى ظلها من جهة أخرى • ودون ذلك تصبح هــذه البداهة

---

(١) انظر M. Raoul Combaldieu, le juge et la vérité, Aspects de droit pènal dans l'annales de l'université des sciences sociale de Toulouse. T. xxvi, 1978. p. 315.
مشار اليه من بعد كومبالدييه ، مقال •

(٢) يفضــل البعض تسمية هــذه الحقيقة « بالحقيقة الموضوعية » objective ويقصدون بها الحقيقة «المطلقة» • ويعتبرون أنه من غير العلمى ــ فى نظرهم ــ ما يقال من أن القاضى لا يمكنه أن يدرك سوى « اليقين » باعتبار أن تلك نظرة بورجوازية ، وشخصية ، وهى الفكرة المسيطرة على فقهاء القانون الجنائى السوفيتى • وهى فكرة نكتفى باثباتها الان • ثم نناقش فسادها من بعد • انظر صفحة ١٧ هامش رقم ١٩ •

« شكلا مظهريا » لا «مبدأ قـانونيا أصيلا» une direction juridique authentique ومسيطرا على الجهـات المكلفة باقـامة العـدل ، بأن تؤسس الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية ، وخصوصا ما تعلق منها بالمسئولية الجنائية لمرتكب الفعل الجرمى ، على وقائع ثابتة متطابقة مع الواقع(٣) .

وترجع أهمية هذا المبدأ فى خصوص الدعوى الجنائية الى أن القضاء الجنائى ، لا يمكنه الوفاء بدوره القانونى والاجتماعى بطريقة مرضية الا اذا انصب التجريم والعقاب صوابا على من تعدى ، وتمثل تعديه فى فعل جرمى ارتكبه حقيقة وفعلا . اذ لا يخفى أن الحكم الجنائى الخاطىء ، ومن ثم الظالم ، يسبب ضررا لا يمكن اصلاحه لمن أدانه الحكم خطأ ، وهو أمر من شأنه أن يفقده ويفقد الكافة ، الثقة فى سلطة من سلطات الدولة . ويظل هذا الامر صحيحا حتى ولو كانت تلك الادانة خاطئة قد أرضت الرأى العام ، لسبب أو لآخر ، لان الضرر المتسبب عنها للمحكوم عليه خطأ ، يكون فى الحساب النهائى خصما من مصلحة المجتمع ككل . فهذه لا تتحقق فقط من مجرد احترام القانون عموما ، وانما أيضا وبصفة أصلية ، من احترام الحقوق الفردية لكل مواطن . ومن هنا كان اجماع الفقه والقضـاء على أن كشف الحقيقة الواقعية هـو غرض الدعوى الجنائية(٤) .

« فالحقيقة الواقعية » هى غرض الدعوى الجنائية ، على اعتبار أن كشف هذه الحقيقة هو الاساس الوحيد الذى ينبنى عليه الحل القانونى لموضوع الدعوى الجنائية . فالدعوى الجنائية باعتبارها سياقا قانونيا

---

(٣) M. Andrzej Murzgnowsky., le principe de la vérité materielle dans le procès pènal en Rúpublique poupulaire de pologne. dans l'annales de l'université des sciences Sociale de Toulouse. T. xxvi. 1978. p. 287.
مشار اليه من بعد ميرزونسكى ، مقال .

(٤) انظر ، ميرزونسكى ، مقـال ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٨ ، ص ٢٨٩ .

قادرا على كشف حقيقة الامر فى موضوعها ، لا تستهدف ارضاء فضول البشر فى مجرد المعرفة وانما تستهدف ادراك غايات عملية ومجسدة : فتحديد الجريمة التى وقعت والمتهم الذى ارتكبها هو وحده الذى يسمح بتوقيع العقوبة المستحقة قانونا وانفاذها فيه ، وبالتالى تحقيق رد الفعل الجنائى على الجريمة . وهـو أمر يشكل فى ذاته ضرورة اجتماعية . وتظل الحقيقة الواقعية هى ذاتها غرض الدعوى الجنائية حتى اذا قضى ببراءة المتهم دون أن يتحمل أية نتائج جنائية ، اذ يبقى لمجرد سيرها وتتابعها فى ظـل العلنية الواسعة التى تتسم بها الاجراءات الجنائية تحقيقا لوظيفتها فى التخويف والتأديب[٥] .

وما دامت « الحقيقة الواقعية » هى غرض الدعوى الجنائية ، كان حتما لزاما أن يتشكل قوامها على النحـو الذى يضمن توافر الظروف الموضوعية التى تساعد على اظهار تلك الحقيقة . فمن البديهى أن الحقيقة الواقعية لا تتكشف من تلقاء نفسها ، بل هى على الدوام ثمرة مجهود مضنى وبحث شاق ، ومتابعة فكرية وانتقاء ذهنى،أو كما يقول الفلاسفة فى عبارة تهكمية «أن الحقيقة لا تنتظر من يكتشفها ، كما انتظرت أمريكا كريستوف كولمبس ! » لانها عادة ترقد مبعثرة فى أعمـاق البئر ، من يجمعها بكل المشقة والجهد ، هو الذى يكتشفها[٦] .

لكن البحث عن الحقيقة لا ينبغى التماسه بأية طريقة أو كيفية كائنة ما كانت ، بل أن هـذا البحث ينبغى دوما أن يجرى فى ظروف معينة ، وبوسائل محددة يلاحظ فيها جملة الخضوع لمبادىء الشرعية من جهة واحترام الكرامة الانسانية من جهة أخرى[٧] وهذه تفرض تشكيل قوام

---

(٥) انظر ميرزونسكى ، مقال ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٩٠ .
(٦) انظر كومبالدييه ، مقال ، سابق الاشارة اليه ص ٣١٥،٣١٦ .
(٧) انظر فى هذا الاشتراط وفى ضرورة الالتزام بما تفرضه مقتضيات النزاهة والصدق فى البحث عن الادلة .

pierre Bouzat, la loyauté dans la recherche des preuves, problems contemporains de procédure prénale, Recueils d'études en hommage à louis Hugneney, 1964. p. 155.

الاجراءات الجنائية على نحـو يوفر امكانية اظهار الحقيقة واحترام حقوق ومشاعر أطراف الدعوى الجنائية بما فى ذلك حقوق المتهم ، جملة وبطريقة لا تقبل التجزئة[٨] ٠

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فان الحقيقة الواقعية التى يعلنها القضاء الجنائى،تلعب دورا حاسما فى نظرة المجتمع والقانون للاجراءات، فبينما تكون « قرينة البراءة » هى المحور الذى ترتكز عليه وتنطلق منه سائر قواعد الاجراءات الجنائية ، فان صدور «الحكم الجنائى النهائى» بما يحمله من حقيقة واقعية يقلب الامور رأسا على عقب ، اذ تحـل « قرينة الحقيقة » محل « قرينة البراءة » ، وتصبح الحقيقة الواقعية التى يحملها الحكم الحائز لحجية الشىء المقضى فيه عنوانا لصحة ما جاء فيه من قضاء وما يحمله من حقيقة ، على نحو لايقبل اثبات العكس الا فى أحوال محددة فى القانون جاءت على سبيل الحصر هى « أحوال اعادة النظر » ٠ وهذا الدور الذى تلعبه « الحقيقة الواقعية » يتطلب تشكيل قوام الدعوى الجنائية والاجراءات بنحو لا يسمح للقضاء بالنطق بها ، الا اذا حصلت « مصالحة » أو «توفيق» بين القرينتين ، أى الا اذا جد ما يفرض الانتقال من قرينة البراءة الى قرينة الحقيقة[٩] ٠ فالقضاء

---

(٨) وهكذا يلزم وفاء لتلك الفكرة حظر استخـدام وسائل الاكراه والقسر فى الاجـراءات الجنـائية ، سواء فى مواجهة المتهم أم فى مواجهة الشهود ولو كان الغرض من تلك الوسائل الحصول على معلومات صادقة٠ ومع هذا يلاحظ أن القانون يتيح استخدام بعض وسائل الاكراه القانونى ضد الشاهد (الغرامة ـ الحبس أحيانا) راجع فى المانيا المواد ٢٤١ ـ ٢٤٤ ٠ وانظر ميرزونسكى المرجع السابق ٠ ص ٢٩١ ٠

(٩) يلاحظ فى هذا الصدد أن قرينة البراءة تفترض أن المتهم برىء، حتى تثبت ادانته بحكم قضائى نهائى ٠ وأن قرينة الحقيقة تفترض أن القضاء المتحصل فى الحكم الجنائى النهائى ، هو عنوان لصحة ماجاء فيه، وهذه القرينة انما تستند الى اعتبارات الضرورة الاجتماعية فى وضـع حد للاجراءات ٠

ومع ذلك فقد لاحظ البعض أن التنظيم الاجرائى فى فرنسا (وهو رأى قابل للانطباق على التنظيم الاجرائى المصرى) يكاد يتصرف على نحـو يعتبر فيه الانسان مدانا،لمجرد اتهامه بارتكاب جريمة،لاسيما عندما =

انما يعلن «الحقيقة الواقعية» فى ظل تنظيم ووفقا لاجراءات تفترض أن المتهم برىء ، واعلان هذه الحقيقة وحده هو الذى يسمح باعتبار المتهم ـ اذا صدر الحكم بادانته ـ مذنبا .

٢ ـ أهمية «الاثبات» فى المواد الجنائية :

الاثبات فى المواد الجنائية موضوع أزلى أو خالد ، لانه مرتبط على الدوام بكل جهد قضائى يبذل فى سبيل «اظهار الحقيقة الواقعية» ، هذا الجهد الذى لايزال ـ وأظن أنه سيظل ـ محتفظا بأهميته القصوى ، وبدوره الحاسم فى مصير الدعوى الجنائية ، برغم التطور والاتفاق الذى لحق بالطرق العلمية المستخدمة فى مجال الكشف عن الحقيقة . اذ سوف تبقى مشكلة الاثبات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أى تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق ، بل عن أى تطور يلحق بأفكار القانون الجنائى الموضوعية منها والشكلية . ثم أنه ـ قبل ذلك ـ موضوع رئيسى أو أصيل ، اذ من خلاله يضع القضاء الجنائى كلمته فى أمر الدعوى الجنائية . لانه اذا كان صحيحا أن ظهور الحقيقة الواقعية هو الغرض النهائى لكل دعوى جنائية، فان هـذه الحقيقة لا يمكن أن تظهـر الا بعد البحث عنهـا وثبوتها بالادلة[10] . فالاثبات على هذا النحو هـو العصب الرئيسى للحكم

= تتوافر فى مواجهته دلائل كافية أو قرائن على هذا الاتهام . اذ يبيح هذا التنظيم حبسه احتياطيا مثلا (بالاضافة الى الاجراءات الاخـرى الماسة بحرمة مسكنه ومراسلاته وحريته الشخصية) . مع أن هناك عدد كثير ممن يخضعون لهذه الاجراءات يستفيدون من بعد بحكم البراءة أو بقرار بألا وجه لاقامة الدعوى ، برغم تحملهم لاثار هذا التنظيم الاجرائى المؤسف الذى يتصرف فى ضميره وكأن المتهم مذنب . انظر كومبالدييه . مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ .

(١٠) انظر فى أهمية الاثبات الجنائى .

Gaston Stefani, "Preuve" dans répertoire de droit penal et de procédure pénale. 1969. Tome V. P. I.

مشار اليه من بعد ، ستيفانى مقال .

G. Stefani et G. Levasseur. procèdure pènale, 10 éd. Dalloz 1977 = p. 24.

الجنائى ، اذ فيه وحده يكمن السبب الذى يقود القاضى الى اصدار هذا الحكم بالادانة أم على العكس بالبراءة . ومن هذا المنطلق فان نظرية الاثبات تحظى فى نطاق القانون الجنائى بأهمية قصوى ، طالما كان من المستحيل قانونا ادانة شخص دون أن « تثبت » مساهمته فى الفعل الجرمى سواء بوصفه فاعلا ماديا أو معنويا له أو شريكا فى ارتكابه . « وثبت » كذلك اجتماع سائر الاركان والعناصر والشروط التى تتشكل منها الجريمة المسندة اليه[11] . هذا الدور الذى تلعبه قواعد الاثبات لايستمد أهميته فقط من تحقيقه لمقتضيات المصلحة العامة فى ادانة المذنب وانما وقبل ذلك من تحقيقه لمصلحة الفرد — وهى لا تقل عن مصلحة المجتمع أهمية — بل لمصلحتنا نحن أنفسنا فى عدم ادانة برىء . فكلنا يستطيع أن يمنع نفسه من ارتكاب جريمة لكن واحدا منا لا يمكنه أن يضمن تجنب مخاطر الاتهام بارتكاب جريمة[12] .

= مشار اليه من بعد ، ستيفانى وليفاسير .

Roger Merle et André vitu, traité de droit cruminel. T. II, procèdure pènale éd cujas. 1973. p. 128 et 129.

مشار اليه من بعد ، ميرل وفيتى ، المطول .

J. Denizart. la charge de la preuve en matiere pénal. thèse-Lille. 1956. p. 1 et s.

مشار اليه من بعد دى نيزار . رسالة .

Pierre Bouzat, la loyauté dans la recherche des preunes Mélange Hugueney. problème contemporaine de procèdure penale. Sirey. 1964. p. 155 et s.

مشار اليه من بعد بيير بوزا . مقال .

Jean Malo Bohuon, l'administration de la preuve en matiere pènal. thèse. Paris. 1980. p. 2 et s.

مشار اليه من بعد . جان مالو — رسالة .

(١١) انظر ستيفانى ، مقال ، مشار اليه من قبل ص ١ .

(١٢) W. P. J. Pompe, la preuve en procédure pénale, Revue de science criminille et de droit pénal comparé - 1961. n. 2. p. 271.

مشار اليه من بعد ، بومب . مقال .

كما ترجع أهمية «دراسة» الاثبات ، الى أنه لم يكن — حتى وقتنا الراهن — موضوعا لدراسة متكاملة ، أو كمـا لاحظ الفقيه الفرنسى «فوان» بحق ، بينما سلخ القانون الانجليزى قواعد الاثبات من اطار قواعد قانون العقوبات وقانون الاجـراءات الجنائية وجعلها موضوعا لدراسة مستقلة ورئيسية ، لاتزال قواعد الاثبات فى المواد الجنائية فى فرنسا — ومصر — مجرد موضوع عادى من موضوعات الدراسة فى مؤلفات الفقه الاجرائى العـامة[١٣] ، هذا كله بالرغم من أن قوانين الاجراءات — سواء فى فرنسا أو فى مصر لم تتضمن نظرية عامة للاثبات الجنائى ، بل انها لم تتعرض لهذه النظرية الا فى جـانبها الاجرائى ، برغم أن معظم المشاكل المتعلقة بعبء الاثبات ، والحق فيه ، وطرقه ، وشروط قبوله ، واجراءات تقديمه ، وقوتها الحاسمة ، لازالت — فى جانب عظيم منها — محرومة من كل حل صريح[١٤] .

وأيا ما كان الامـر فان كل عمل قضائى انما يستهدف « معرفة الحقيقة » ، والحقيقة وان كانت فى ذاتها أمر « مطلق » absolue الا أن

---

(١٣) R. Vouin, cours de droit pénal général et procedure pénale 1961-1962. cours de docorat. p. 12.

مشار اليه من بعد . فوان .

ومع ذلك انظـــر فى مصر الدراسة المتكاملة للاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى «الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن» الجـزء الاول ـ النظرية العامة ، ١٩٧٧ الطبعة الاولى .

مشار اليه من بعد محمود مصطفى ـ الاثبات .

(١٤) انظر Jean Patarin, la particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Dans quelques aspectes l'autonomie du droit pénal. 1956. p. 12.

مشار اليه من بعد باتاران .

Mohamed Jalal Essaid, la presomption d'innocence, thèse. Paris. 1969. p. 97.

مشار اليه من بعد محمد جلال السيد . رسالة .

M. Foroutani Djavad, le fardeau de la preuve en matière pènal, essai d'une théorie général thèse, Paris. 1977. p. 8.

مشار اليه من بعد . دى جافاد . رسالة .

ادراك البشر لها هو فقط أمر «نسبى» ، بسبب تواضع وسائل البشر فى المعرفة ، فالانسان ــ بحكم كونه انسانا ــ لا يمكنه ادراك « اليقين المادى » للحقيقة ، وانما بوسعه فقط أن يصل الى « اليقين القضائى» بالمعنى الدقيق[15] . هذا اليقين une certitude هو حالة ذهنية تستقيم على أدلة وضعية تتعارض بطبيعتها مع «الشك» الذى يسمح بفرص مع وبفرص ضد .

واذا كانت «الشبهة soupçon» هى نقطة انطلاق الاجراءات الجنائية، فلأنها تعنى توافر تلك الفرص فى صالح الاتهام ، وهــو ما عبر عنه المشرع المصرى عند تقريره لسلطات مأمورى الضبط القضائى فى القبض على المتهم وتفتيشه (راجع الفصل الثالث والرابع من قانون الاجراءات الجنائية وخصوصا المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٩) بعبارة « الذى توجد دلائل كافية على اتهامه» ، وعبارة «قرائن قوية» . هذه الفرص قابلة ــ فى مرحلة التحقيق الابتدائى ــ لأن تتلاشى أو تتضاعف ذلك أن سـلطة التحقيق مكلفة بالاســاس «بالبحث عن الادلة التى تفيــد فى كشف الحقيقة» على نحــو ينتهى اما بتعزيز الشبهة أو بنفيها . فاذا تعززت الشبهة انقلبت الى «احتمال» وهو أمر يعنى تضاعف الفرص فى صالح الاتهام ، فتحال الدعوى الى جهة القضاء وهو ماعبر عنه المشرع المصرى (راجع المواد ١٥٦ ، ١٥٨ ، ٢١٤) بعبــارة «وأن الادلة على المتهم كافية » ، أما اذا انتفت الشبهة ، أى زالت بمــا أسفر عنه التحقيق الابتدائى ، وجب اصدار قرار بألا وجه لاقامة الدعوى ، لان هذا يعنى تلاشى الفرص التى كانت فى صالح الاتهام وهو ماعبر عنه المشرع المصرى بقوله (المادة ١٥٤ اجراءات) «أن الادلة على المتهم غير كافية» ، فاذا ما أحيلت الدعــوى الى قضاء الحــكم ، فان هذا القضاء يكون مكلفا بالاساس باستبعاد كل الفرص التى تكون ضد الاتهام،أى باستبعاد كل

---

(١٥) انظــر فى الموضوع رسالتنا فى شائبة الخطأ الجنــائى ونظرية الطعن فيه . رسالة مقــدمة الى جــامعة الاسكندرية ١٩٧٤ . ص ٢٨٦ وما بعدها . وانظر كذلك ميرل وفيتى ، المطول ، ص ١٢٨ .

فرص الشك فى ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم،دون تعجل فى التفسير، أو عناد فى التوقع أو خلط بين السببية والتواكب الزمنى للاحداث ، وهذا هو اليقين القضائى بالمعنى الدقيق[١٦] ، ولاشك أن ادراك هذا اليقين انما هو أمر فى غاية الدقة والصعوبة ، لانه على الدوام متعلق بوقائع حدثت فى الماضى[١٧]. ويعتمد على آثارها التى غالبا مايعمد المتهم الى اخفائها، أو يعمل على محوها اما بنفسه أو بمساعدة شركائه وأعوانه. وهو مايفسر الوضع المتميز لقواعد الاثبات فى المواد الجنائية .

٣ ــ **مفهوم الاثبات فى المواد الجنائية :**

الاثبات فى تبسيط تام ليس أكثر من عملية «برهنة» أو «تدليل» على حقيقة واقعة. ومع ذلك فان فكرة الاثبات فى حد ذاتها فكرة مركبة بما فيه الكفاية ، اذ هى قابلة لان تحتمل أكثر من وجه ، لكل وجه منها معناه المتميز ومشاكله الخاصة ، اذ يمكن ، من جهة ، النظر اليه من خلال النتيجة التى أسفر عنها le résultat de la démonstration [١٨] أو «اليقين القضائى» الذى انتهى اليه[١٩] ، وهو وجه يثير مسألة تحديد

---

(١٦) انظر ميرل وفيتى المطول،سابق الاشارة اليه،ص ١٢٩، وانظر R. Garraud, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. 1907 (nouveau tirage, 1929). T.I. p. 476. مشار اليه من بعد جارو ــ المطول .

(١٧) يرى البعض أن اثبات الجريمة فى الاجراءات الجنائية يشبه الاثبات فى العلوم التاريخية ، لاننا ــ فى الحالتين ــ مدعوون لاقامة الدليل على أن «وقائع سابقة حدثت حقيقة» أو بصدد «اثبات الوجود الحقيقى لوقائع مزعومة» غاية الامر أن للاثبات فى المواد الجنائية «صفة قانونية» أنظر بومب مقال سابق الاشارة اليه ، ص ٢٦٩ .

(١٨) من أنصار هذا المفهوم ، محمود مصطفى ، الاثبات ، مشار اليه من قبل ، ص ٣ . «الراجح أن الاثبات يعنى النتيجة التى تحققت باستعمال وسائل الاثبات أى انتاج الدليل» .

(١٩) مع ملاحظة أن الحقيقة التى أعلنها الحكم لا يلزم دوما أن تكون هى ذاتها الحقيقة المطلقة . فقد أظهرنا فى البند الفائت أن ادراك البشر للحقيقة هو على الدوام أمر نسبى ، بحكم تواضع وقصور وسائل البشر فى المعرفة . فالحقيقة المقصودة قضائيا هى « اليقين القضائى» وهو ما يتحقق عندما يتلاشى الشك فى وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . =

الظروف التى يمكن فيها أن نقرر بأن هذا «اليقين» قد تحقق[٢٠] . لكن الاثبات يمكن النظر اليه — من جهة ثانية — من ناحية «طرق الاثبات» أو الوسائل التى يتوسل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة les moyens de la demonstration[٢١]،كالاعتراف والشهادة،والمعاينة، وتقارير الخبراء ، والقرائن . وهو وجه يثير مسألتين رئيسيتين : أولهما تحديد طرق الاثبات المقبولة فى المواد الجنائية ، وثانيهما تحديد القيمة القانونية لكل دليل من تلك الادلة ، كما يمكن — من جهة أخيرة —

=

وهذا التقدير لا يتعارض مع ما قررناه فى البند الاول من هذا المؤلف من أن الحقيقة المقصودة فى المواد الجنائية هى «الحقيقة الواقعية» أى تطابق ما أعلنه الحكم مع ما وقع دون ذلك الذى لم يقع ذلك أن الحقيقة الواقعية هى عكس «الحقيقة الشكلية» Formelle التى تحملها وتتحكم فى تحديدها الادلة التى يقدمها الخصوم .

فكشف «الحقيقة الواقعية» هو غرض الاجراءات الجنائية ، ذلك مبدأ يتحكم فى تحديد سلطات الجهات المكلفة باقامة العدل ، وفى تحديد مضمون القيود القانونية التى يتصرفون على أساسها أو فى ظلها . ومن ثم لا يجوز تقييدهم بالبحث عن الحقيقة من خلال الادلة التى يقدمها أطراف الدعوى (والا كانت الحقيقة المعلنة شكلية لا واقعية) بل أن لهم دور ايجابى فى البحث عن الحقيقة الواقعية ، لكن «مضمون الحقيقة» التى يعلنها الحكم فى النهاية هو «اليقين القضائى» على تطابق مضمون الحكم مع الحقيقة الواقعية . لكن هذا اليقين ليس هو الحقيقة المطلقة ، لا لان الحكم الجنائى لا يسعى اليها وانما لان البشر أعجز فى كل حال عن استهدافها بحكم قصور وسائلهم فى المعرفة .

قرب فى تعميق الفكرة.جارو المطول السابق الاشارة اليه،ص ٤٧٥،٤٧٦ .

(٢٠) أنظر Mitier Maier, traité de la preuve en matière criminalle Paris. 1848. p. 78.

مشار اليه فى جان مالو . رسالة . ص ٣ .

(٢١) نعتقد بأن الفقيه الفرنسى جارو من هذا الرأى . وعبارته فى المطول السابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦ هـ ٣ .

"tout procedé employé pour convaincre le juge de la verite d'un Fait".

وانظر كذلك : ميرل وفيتى ، المطول السابق . سابق الاشارة اليه ص١٢٧.

"tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou le non. existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition. Dans l'ordre criminil, la preuve tend à démontrer l'existence d'une infraction et à etablir qui en est l'auteur matériel et moral."

النظر الى الاثبات من ناحية اقامة الادلة أو تقديمها production de la preuve ، أى وضع العناصر التى تتأسس عليها الواقعة من حيث وقوعها ونسبتها الى مرتكبها تحت نظر القضاء ، وهو ما يتضمن — بغير أدنى شك — اجراءات البحث عن الادلة l'action de recherche des preuves [٢٢] ، وهو معنى يثير مسألة التعرف على الاجراءات اللازمة أو الجائزة أو المحظورة التى تحكم عملية البحث عن الادلة وتقديمها للقضاء [٢٣] .

ولاشك لدينا فى أن الاثبات ينبغى أن يفهم معناه الواسع الذى يجمع بين طياته مجمل الافكار العامة والقواعد المتعلقة «بالبحث» عن الادلة «واقامتها» أمام القضاء «وتقديرها» من جانبه وأن مهمة قواعد الاثبات هى تحديد ما هو لازم وما هو جائز وما هو محظور فى ذلك كله .

والواقع أن فهم «الاثبات» على هذا المعنى هو وحده الذى يتجاوب مع مقتضيات بناء نظرية قانونية ، كما أنه يعطى لقواعده السيادة على الدعوى الجنائية برمتها ، طالما كنا نسلم بأن الدعوى الجنائية هى همزة

---

(٢٢) يفهم من جارو ، المطول ، سابق الاشارة اليه ، ص ٥٣٣ ، أنه يفرق بين تقديم الدليل أو وضعه تحت نظر القضاء وبين البحث عن الدليل . اذ يرى أن مرحلة المحاكمة تكون مرحلة تقديم أدلة بأكثر منها مرحلة البحث عن الادلة .

(٢٣) انظر فى المفاهيم الثلاثة لمصطلح الاثبات .

E. Bonnier, traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. Paris. Joubert. 5. éd. 1888. p. 1 et s.

مشار اليه من بعد بونييه المطول .

Cadene, la preuve en matière pénal, thèse, Montipellier, 1963 p. 2 et s.

مشار اليه من بعد كادين . رسالة .

Aly. A. Rached. de la intime conviction du juge, thèse. Paris 1942. p. 13 et s.

مشار اليه من بعد على راشد . رسالة .

وانظر أيضا ، جارو ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦ هامش رقم ٣ — جان مالو — رسالة . سابق الاشارة اليها . ص ٣، ٤ — دى جافاد . سابق الاشارة اليها ، ص ٢، ٣ .

الوصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المستحقة[٢٤] ، لان الدعوى بهذا المعنى لا يمكن أن تحقق أغراضها الا بفضل قواعد الاثبات التى تسمح للقاضى بأن يؤسس اقتناعه ويصدر حكمه[٢٥] .

٤ ــ ذاتية الاثبات فى المواد الجنائية :

لايجادل أحد فى أن الدعوى ــ جنائية كانت أم غير جنائية ــ لايمكن أن تدرك غايتها الا من خلال قواعد الاثبات التى تسمح وحدها للقاضى بأن يؤسس عقيدته وأن يصدر حكمه. فالدور الذى تلعبه قواعد الاثبات فى مصير الدعوى القضائية يكاد أن يكون واحدا .ومع ذلك فان الاثبات فى المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تجعل له «ذاتية متميزة وفكرة نظرية مغايرة» تنعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه فى فروع القانون الاخرى سواء من حيث عبئه أو أدلته ، أو قيمة هــذه الادلة[٢٦] . فاذا كان صحيحا أن جهة الاتهام هى المكلفة باقامة البينة على الاتهام ، جريا على القواعد العامة فى الاثبات ، على أساس أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى لان البينة عليه،فانه من الصحيح كذلك أن هذا العبء يتسم فى نطاق القانون الجنائى بسمات تميزه اذ هو فيه أكثر صعوبة وأشد تنوعا عنه فى فروع القانون الاخرى طالما كان من الجائز قانونا اثبات الوقائع الجنائية تأييدا أو نفيا بأى دليل كائنا ماكان على نحو يكون فيه تعدد الادلة الجنائية وتنوعها لا يقبل حصرا ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ حرية الاثبات liberté des preuves ، وطالما كانت قيمة الدليل la valeur de la preuve ــ على ما له من قابلية للتنوع والتعدد ــ غير محددة فى القانون ــ على خلاف القانون الخاص ــ بل متروك أمر

---

(٢٤) Jean Larguier, droit pénal général et procèdure penal. Mementos. Dalloz. 7 éd. 1977. p. 108.

(٢٥) انظر ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة اليه ص ١٤ ــ دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٣ .

(٢٦) انظر.ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه . ص١ ــ جارو المطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ ــ ميرل وفيتى . المطول سابق الاشارة اليه . ص ١٢٨ .

تقديره كلية لاقتناع القاضى intime conviction [٢٧] .

والواقع أن الاثبات فى المواد الجنائية لا يستمد ذاتيته فقط من الخصوصية التى تميز قواعد اقامة الدليل وتقــديره وانما كذلك من الخصوصية التى تميز قواعد البحث عنه والتنقيب عليه . فالاجراءات المدنية محكومة بمبدأ أساسى هو حياد القاضى la neutralité du juge وان شئت قلت ــ بشىء من التجوز ــ سلبيته Sa passivité بحيث أنك تستطيع أن تقول دون أن تهتم بالتجاوز بأن الدعوى المدنية « نشاط يجرى أمام القاضى » ، بعكس الدعوى الجنائية التى هى بحق «نشاط القاضى» . هذا القول المجمل يمكن تفسيره من خلال أسباب عديدة .

ذلك أن الخصوم فى الدعوى المدنية يلعبون فى صددها دورا جوهريا ورئيسيا ، ليس فقط لان لجؤهم الى القضاء المدنى هو بشكل أو بآخر لجؤ ارادى أو اختيارى ، بينما يستحيل على الدولة استيفاء حقها فى عقاب المتهم الا بالخضوع حتما للقضــاء الجنائى ، وانما لان أطراف الدعوى المدنية هم وحدهم المكلفون بتحديد طلباتهم الى القضاء وعليهم وحدهم واجب ــ وحرية ــ تقديم الادلة التى تؤيد طلباتهم بشرط أن تكون هذه الادلة جائزة قانونا (فلايجوز مثلا على ماتقضى به المادة ٦٠ من قانون الاثبات ــ تقابلها المادة ١٣٤١ من القانون المدنى الفرنسى ــ فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غــير محدد القيمة شهادة الشهود فى اثبــات وجوده أو انقضائه) ، دون أن يكون للقــاضى أن يبحث عن أدلة أخرى لتدعيم طلبات الخصوم خلاف ماقدموه بأنفسهم ، لانه ممنوع من البحث بنفسه عما يعتقد أنه مفيد فى كشف الحقيقة ، فعليه أن يأخذ كحقيقة الاقرار الذى اعترف به أحد أطراف الدعوى بادعاءات خصمه،ولو كان هو نفسه يعتقد أن حقيقة الوقائع هى شىء آخر ، لان الحقيقة التى يعلنها الحكم المدنى ويسعى اليها قاضيه هى الحقيقة الشكلية Formelle أو القانونية

---

(٢٧) انظر ستيفانى . مقال سابق الاشارة اليه فى الموضوع السابق.

كما أثبتها أمامه المتقاضون. هذا الحياد الذى يسيطر على وظيفة القاضى المدنى ، ويجعل من الدعوى المدنية مجــرد نشاط يجرى أمامه هو أمر مجهول تماما فى الاجراءات الجنائية ، فالدعوى الجنــائية باعتبارها «نزاعا عاما» يكون فيه هدوء الجماعة ونظامها وأمنها فى جانب وشرف المتهم أو حريته أو حيــاته فى جــانب آخر ، استوجبت أن يقوم القاضى الجنائى بدور ايجابى actif فى كشف الحقيقة كما وقعت ، فهو مكلف بالاساس بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد فى كشف الحقيقة وله أن يكمل كل نقص فى الادلة التى قدمت اليه أو نوقشت أمامه لان الحقيقة التى يعلنها الحكم الجنــائى ويسعى اليها قاضيه هى الحقيقة المادية materielle أو الواقعية ، أى الحقيقة كما وقعت ، وليست الحقيقة كما حددها الخصوم أو كما أثبتوها . ومن هنا فان عبء الاثبات لا يقع على عاتق أطراف الدعوى الجنائية وحدهم ، بل انه يقع أيضا ، وفى نفس الوقت ، على عاتق القاضى الجنائى ، لان الدعوى الجنائية هى نشاطه[٢٨] .

ومن جهة أخيرة فان المدعى فى الدعوى الجنائية هو المجتمع تمثله فى ذلك النيابة العامة وهى منظمة اجرائية متخصصة فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحشد الادلة ضد من توجه اليه التهمة ، كما أن هناك مرحلة تتميز بها الدعوى الجنائية وحدها وهى مرحلة «التحقيق الابتدائى» وهى مرحلة مخصصة «للبحث عن الادلة التى تفيد فى الكشف عن الحقيقة»

---

(٢٨) انظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٤ ، ص ١٢٩ .
وجريا وراء تلك الفكرة ، وهى سعى القاضى الجنائى لادراك الحقيقة الواقعية أو المادية ، للقاضى أن يهدر اعتراف المتهم ، اذا لم يطمئن اليه ، كما يجوز له تجزئة الاعتراف على خلاف ما هو مقرر فى القانون المدنى ، كما أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد نص على خلاف ذلك .
كما ينبغى سماع الشهود بالجلسة ، ومناقشة تقارير الخبراء شفهيــا وللمحكمة ،ولو من تلقاء نفسها — أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحــكمة (م ٢٩٣ اجراءات) .

فى حياد وموضوعية سواء ترتب عليها ثبوت نسبة التهمة الى المتهم أو انتفــاء نسبتها اليه، à charge a decharge كمـــا أن لسلطة التحقيــق ولقضاء الحكم ولرجال الضبط القضائى — كل فى الحدود التى قررها القانون — السلطة فى اتخاذ عدد من الاجراءات الجبرية التى تسمح لهم بالبحث عن الادلة واكتشافها وضبط دلالتها(٢٩) ، بل أن لقاضى الحكم ، ولو من تلقاء نفسه ، أن يأمر أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل يراه لازما لظهور الحقيقة (انظر المادة ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ اجراءات) وهذه كلها أمور لا مثيل لها سواء بالنسبة للمدعى فى الدعوى المدنية أو بالنسبة للقاضى الذى يحكم فيها •

كانت تلك هى الاسباب التى تقف وراء ذاتية الاثبات فى المـــواد الجنائية •

٥ — محل الاثبات فى المواد الجنائية :

يكاد الفقه أن يجمع على أن الاثبات لايتعلق « بمسائل القانون » ، بل هو محدد فقط «بمسائل الواقع» ، ويجرى هذا القول فى أقلام الفقه كبداهة ، وذلك على أساس أن الفرض أن قواعد القانون تكون فى واقع الامر معلومة من القاضى ، على نحـــو لا يقع فيه على أطراف الدعوى الجنائية عبء اثبات حكم القانون• فاذا تصادف وكان هناك خلاف حول وجود القاعدة القانونية المادى أو القانونى أو جدل حول تفسير أحكامها، فان هناك مبادىء أخرى — ليست من نظرية الاثبات — هى التى تتولى فض هذا الخلاف وحل تلك الصعوبات • ومن هنا فان قواعد الاثبات لاشأن لها بالركن الشرعى أو القانونى للجريمة (نص التجريم) ولا دور لها فى حل مشاكله وانما ينحصر « محـــل الاثبات » فى وجود الواقعة الاجرامية وفى نسبتها الى المتهم أو بالادق فى مجال الركن المادى والركن المعنوى للجريمة ، وفى نسبتها الى المتهم بارتكابها(٣٠) •

---

(٢٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ — ص ٦٣٩ ومابعدها •
(٣٠) انظر
Roux, cours de droit criminel francais 2 éd. T. 2. 1927. p. 276.
مشار اليه من بعد روكس
=

والواقع أن تلك البداهة وان كانت صحيحة ، الا أن صحتها (عند البعض) ليست مطلقة • فالقاضى الجنائى عليه دون شك ، ومن تلقاء نفسه أن يتفحص النص القــانونى الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية ، سواء من حيث وجوده المادى كقاعدة نافذة واجبة التطبيق ، أو وجوده القانونى ، أى من حيث علاقة النص القانونى بقواعد السريان الزمانى والمكانى والشخصى ، أم ســواء من حيث دستورية وشرعية النص القانونى[31] ، أم من حيث تفسيره ومعناه • وعليه أن يقضى ببراءة المتهم اذا اقتضى الامر أو أن يستبعد النص الذى أقيمت على أساسه الدعوى ويبدله بغيره على ما تفرضه مقتضيات التكييف القانونى للوقائع • ذلك كله صحيح لكن «المتهم» مع ذلك هو الذى يقع عليه — فى نظر هذا البعض — اثبات ما يمحو الركن الشرعى أو القانونى للجريمة سواء بتأثير «العفو» ، أو «التقادم» ، أو «الحصانة» أو حتى «واقعة

= انظر بوانبيه ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٢ — على راشد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥ •

وانظر محمود مصطفى ، الاثبات ، مشار اليه من قبل ص ٥ • ويقرر «أن الاثبات يجب أن يتناول الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها ، كما يتناول اثبات الاسباب التى تستبعد صفة الجريمة كأسباب الاباحة وعوارض الاهلية • والتكييف القانونى ترجمة للوقائع فيصح أن يكون محلا للاثبات ، ولكن القاعدة القانونية لاتكون محلا له ، فالقاضى هو المنوط به تطبيق نص القانون على الوقائع :

وانظر أيضا الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية • ١٩٨٢ دار النهضة العربية (مشار اليه من بعد نجيب حسنى • الاجراءات) ص٤١٩ ويقرر أن موضوع الاثبات هو الوقائع وليس القانون فلا يلتزم أطراف الدعوى باثبات حكم القانون فى الواقعة المسندة الى المتهم أو فى شأن مسئوليته عنها ، اذ الفرض أن القاضى يعلم بذلك وهو فى تفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض — ولكن ما يحدث فى العمل قد يختلف عن ذلك : اذ يحرص كل طرف فى الدعوى على تفسير القــانون بما يدعم طلباته ، ويعرض على القاضى تفسيره •

(٣١) يقصد بتفحص شرعية النص القانونى ، الحالات التى يكون فيها النص التجريمى صادرا من السلطة التنفيذية فى شكل لوائح أو أوامر بنــاء على تفويض من السلطة التشريعية فى حدود معينة وأحوال محددة وأشخاص بالذات أما تفحص دستورية النص فتكون فى حالة عدم اقرار الدستور للقاعدة القانونية والفصل فى تلك المسألة صار فى مصر من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ •

الاباحة والتبرير» ليكون على النيابة العامة ، وهى المدعى ، أن تثبت على العكس أن شروط تطبيق العفو أو التقادم لم تجتمع فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، أو أن واقعة الاباحة لم تستكمل شرائطها القانونية • ومن هنا يتضح أن قواعد الاثبات تفرض نفسها — على الاقل فى حـالات محددة — بالنسبة لمسائل القانون على نحو ما يحدث بالنسبة لمسائل الواقع[٣٢] • ذلك هو ما يراه بعض الفقه ، وسوف نثبت موقفنـا منه عند دراسة سلطة القاضى الجنائى عند الشك •

٦ — الطبيعة القانونية لقواعد الاثبات :

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية لقواعد الاثبات معرفة ما اذا كانت تلك القواعد تدخل فى طائفة القواعد الموضوعية للقانون الجنائى أم أنها تدخل على العكس فى طائفة القواعد الاجرائية • وتحديد تلك الطبيعة له ولاشك أهميته العملية فى خصوص حل مشكلة التنازع الزمانى للقوانين المتعلقة بالاثبات[٣٣] • فالاصل أن قواعد القانون الجنائى — الموضوعية والاجرائية سواء — تنطبق على سائر الوقائع التى تقع بعد نفاذها دون أن يكون لها سلطان على الوقائع التى تمت قبل دخولها مرحلة النفاذ • الا أن المشرع الجنائى قد أجاز — استثناء — سريان «القواعد الموضوعية» للقانون الجنائى بأثر رجعى على الوقائع التى وقعت قبل نفاذها ، اذا كان ذلك أصلح للمتهم • فهل تعد قـواعد الاثبات قواعد موضوعية يجوز سريانها على الماضى بأثر رجعى اذا كان ذلك أصلح للمتهم أم أنها على العكس قواعد اجرائية لايجوز انطباقها بأثر رجعى ولو كان ذلك أصلح للمتهم ؟

الواقع أن الفقه فى فرنسا منقسم فى حله لتلك المشكلة على رأيين :

---

(٣٢) انظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٣٠ — دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧ •

(٣٣) انظر لنا «سلطان القاعدة الاجرائية من حيث الزمان والجدل الفقهى والاتجاهات الحديثة بشأنها فى الاجراءات الجنائية» مشار اليه من قبل ص ٥٣ وما بعدها وخصوصا من ٥٨ الى ٦١ •

فهناك جانب من الفقه الفرنسى يرى ادخال قواعد الاثبات فى اطار القواعد الاجرائية ، بما يستتبع نفاذ أحكامها نفاذا فوريا ومباشرا بغض النظر عن كون هذه الاحكام فى صالح المتهم أو ضد صالحه. وعلى هذا الاساس فان مسائل الاثبات يحكمها القانون النافذ فى اليوم الذى ينبغى فيه تقديم الدليل أى وضعه تحت نظر القضاء ، دون أن يكون لهذا القانون أثر على «الادلة المعدة سلفا» والتى كان القانون القديم يضفى عليها حجية فى الاثبات فى لحظة اكتمالها كدليل[٣٤]. بينما يرى آخرون أن

---

(٣٤) انظر جارو المطول السابق الاشارة اليه ص ٤٩٥ . «لان هذا هو مايتجاوب مع مقتضيات المصلحة العامة ، كما أنه بهذا الشكل لا يؤثر على أية حقوق مكتسبة» .

وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق (الجزء الاول) ص٢٨٤و٢٨٥ .

ويرى ميرل وفيتى أن القول بأن القواعد المتعلقة بالاثبات قواعد موضوعية هو قول يستحق النقد ، لان البحث فى كل مرة عن الاحكام التى هى فى صالح المتهم فى القاعدة القديمة أو القاعدة الجديدة سوف يؤدى بنا الى الدخول فى طريق مسدود . اذ كيف يمكن أن تقدر الاحكام الاكثر قسوة فى قانون جديد يشترط شكلا معينا فى اليمين الذى يجب أن يلقيه الشاهد أو يحل محل الخبرة القائمة على اثنين من أهل الفن يعملان سويا الخبرة التى يقوم بها خبير واحد يخضع لمراقبة أعلى ، أو يحل نظام الدليل القانونى فى الاثبات محل نظام الدليل الحر أو القائم على اقتناع القاضى . وكيف ينتزع قيمة الدليل المستمد من محضر معين لمجرد أن القانون الجديد اشترط شكلا جديدا لتحريرها .

وينتهى ميرل وفيتى الى القول بأن قواعد الاثبات يحكمها القانون النافذ فى اليوم الذى ينبغى فيه أن يقدم الدليل . مع الاخذ فى الاعتبار أن «الادلة المعدة سلفا» تحتفظ بقوتها الحاسمة التى كان يضفيها عليها القانون الذى كان نافذا فى يوم اكتمالها كدليل . اذ بهذا التحفظ وحده نكون قد أعطينا للقاعدة الجديدة أثرها الفورى المباشر فى مضمونه الدقيق الذى لا يمكن أن يكون رجعيا .

Jean - Claud - Soyer, droit penal et procedure penale. 1972. L. G. D. J. P. 73.

مشار اليه من بعد سواييه .

pierre Bouzat et jean pinatil, traité de droit pénal et de criminologie. T. 2. procedure pénal, Regime des mineurs, domaine des lois pénales dans la temps et dans l'espace. par Bierre Bouzat. Deuxieme éd Paris. 1970. p. 1617.

مشار اليه من بعد بوزا المطول .

وانظر برادل الجزء الاول ص ١٩٠ ، ١٩١ .

قواعد الاثبات هى من القواعد الموضوعية التى تجـرى عليها التفرقة الشهيرة بين ماهو أصلح للمتهم وماهو ضار به ، بحيث تنطبق القواعد الجديدة على سائر المسائل التى يجب اثباتها فى ظلها ما لم تكن القواعد الملغية التى كانت نافذة «وقت ارتكاب الجريمة» هى الاصلح بالنسبة للمتهم • وتأسيسا على ذلك تسرى القاعدة الجديدة بأثر فورى مباشر على الدعاوى التى لم تفرغ من نظرها المحاكم اذا كانت هذه القاعدة تقرر طريقة أسهل للاثبات بالنسبة للمتهم من طرق القانون القديم أو كانت تلغى قرينة كانت مقررة فى القانون القديم فى غير صالحه ، بينما يظل للقاعدة القديمة سلطانها اذا كانت القاعدة الجديدة قـد حرمت المتهم من دليل كان فى صالحه فى ظل القاعدة القديمة أو كانت قد أقامت قرينة ضده لم تكن موجودة من قبل(٣٥) • وهو ما سار عليه القضاء فى

=

Jean pradel. droit penal, introduction general, droit penal general T. I. Cujas. 1977. et tome. 2. procédure penal. Cujas. 1976.
مشار اليه برادل،عند الاشارة الى الجزء الثانى ـ أما عند الاشارة الى الجزء الاول فيذكر برادل الجزء الاول •

وانظر لمحكمة النقض الفرنسية حكما قديما كاد يعتبر قواعد الاثبات فيما يتعلق بمشكلة السريان الزمانى من قبيل القواعد الاجرائية •

Cass, crim. 15 déc 1922. B. no. 414.

(٣٥) انظر هذا الرأى

G. Levasseur, un problème d'application de la loi pènal dans le temps. R. S. C. 1966. p. 1 et s. مشار اليه من بعد ليفاسير مقال •

والواقع أن رأى هذا الفقيه انما ينبع عن عقيدة تبناها فى حله لسائر مشاكل تنازع القوانين من حيث الزمان هى أن «القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ لحظة ارتكاب الجريمة»• ويرى الاستاذ ليفاسير أن هذا المعنى هو وحده الذى يتطابق وينسجم مع مبدأ شرعية التجريم «فاذا كان القانون الجديد فى غير صالح المتهم ، فلا ينبغى تطبيقه الا بالنسبة للدعاوى المتعلقة بجرائم ارتكبت بعد دخوله مرحلة النفاذ ، طالما أن هذا القانون ـ نفسه ـ لم ينص صراحة على انطباقه على الدعاوى المتعلقة بجـريمة سابقة ، أما اذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، فان هذه الخصوصية هى التى تسمح له بالانطباق الفورى المباشر» •

انظر تأييدا لهذا • جان مالو • رسالة سابق الاشارة اليها • ص٦٠،٥• وفى مصر انظر الاستاذ الدكتور أحمـد فتحى سرور الوسيط فى قـانون الاجراءات الجنائية • الجزء الاول والثانى ١٩٨٠ ، ص ١١٩ ، ١٢٠ • مشار اليه من بعد • فتحى سرور • الاجراءات •

فرنسا فى حكم نادر[٣٦] •

بينما يتجه رأى فى مصر ، الى وضع الامور فى نصابها ، عن طريق اقامة التفرقة داخل قواعد الاثبات بين ماهو موضوعى منها وبين ما هو اجرائى •

فأما قواعد الاثبات الموضوعية ، أى المتعلقة بحق الدولة فى العقاب، كالقواعد المقررة لنظام الاثبات والتى تقلبه من نظام الاثبات القانونى الى نظام الاثبات الحر أو العكس ، والقواعد المقررة لكيفية اثبات شرط أو عنصر أو ركن من أركان الجريمة ، كالقواعد التى تقرر قرينة على الخطأ أو تفترض سوء المقصد أو العكس ، هـذه القواعد تأخذ حكم القواعد الموضوعية فتسرى بأثر فورى مباشر الا اذا كان حكم القانون القديم هو الاصلح بالنسبة للمتهم •

أما قواعد الاثبات الاجرائية ، أى التى تقرر محض أساليب وأشكال وكيفيات ، كالقواعد المقررة لكيفية حصول اجراء من اجراءات الدعوى ككيفية استدعاء الشـاهد أو اداء الشهادة ، أو حصول تقرير الخبير ، فهذه تأخذ حكم القواعد الاجرائية فتسرى بأثر فورى مباشر سواء أكانت أحكامها فى صالح المتهم أم كان فى تطبيقها اساءة لمركزه[٣٧] •

---

(٣٦) انظر فى حكم محكمة باريس

Paris, 8 Janr 1941. S. 1941. II. 30.

وقد رفضت المحكمة تطبيق القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٠/٢٢ والذى كان يفترض «سوء المقصد» فيمن يصدر شيكا دون رصيد • وذلك فى دعوى كانت تنظرها عند صدور هذا القانون على أساس أن هذا القانون يؤدى الى جعل الادانة حتمية ما لم يتمكن المتهم من اثبات القوة القاهرة ، على نحو يصبح فيه هذا القانون ـ الجديد ـ أسوأ بالنسبة للمتهم • ولهذا السبب رفضت تطبيقه •

(٣٧) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة • الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى • ١٩٧٧ ص ٤٠ ، ٤١ • مشار اليه من بعد مأمون سلامة الاجراءات •

هذا ومن المؤكد أن قواعد الاثبات الموضوعية تمس مباشرة حق الدولة فى العقاب ، لان موضوعها هو «كشف الحقيقة» «ووسيلتها هى البحث عن الادلة ووضعها تحت نظر القضاء» • وهذه الادلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، أى تثبت وجود حق الدولة فى العقاب •

٧ ـ تقسـيم البحث :

هذا وسوف تجرى دراستنا لقواعد الاثبات فى المواد الجنائية على أساس تقسيم هذا البحث الى ثلاثة أبواب ، نخصص الباب الاول لدور أطراف الدعوى الجنائية فى الاثبات وما يثيره من مشكلات بينما نخصص الباب الثانى لدراسة دور القـاضى الجنائى فى الاثبات وما يثيره هو الآخر من مشكلات ، وأخيرا نرصد البـاب الثالث لدراسة مختلف طرق الاثبات ، باعتبـارها مواجهة للجانبين الاجرائى والتطبيقى لقـواعد الاثبـات .

الباب الأول

دور أطراف الدعوى الجنائية فى الاثبات

٨ ـ وضع المشكلة فى المواد الجنائية :

عبء اقامة الدليل أمام القضاء أو عبء الاثبات ، هو أمر يتضمن من جهة عبء «جمع الادلة» باعتبار أن هذا الجمع ليس الا وجها من أوجه الالتزام باقامة الدليل أمام القضاء ، كما يتضمن من جهة أخرى عبء «تقديم الدليل» اليه على أساس أن ذلك ليس سوى الممارسة العملية للنهوض بعبء الاثبات . ومن هنا فان تحديد من يقع عليه عبء اقامة الدليل أمام القضاء هو ، من جهة ، تحديد لمن يقع عليه عبء الاثبات ، وهو من جهة أخرى تحديد لمن سوف يتحمل مخاطر عدم اقامة هذا الدليل.

والواقع أن النزاع أمام القضاء ــ أيا ما كانت طبيعته ــ هو صراع بين مصلحتين أو أكثر ، والتنظيم القانونى للاثبات ، خصوصا فى توزيعه لعبء الاثبات يتضمن نوعــا من الاختيار المبدئى أو الانحياز الوقتى لاحدى هذه المصالح،فيضع عبء الاثبات على صاحب المصلحة الاخرى فى النزاع ، هذا الانحياز هو بطبيعته انحياز مؤقت تبدأ به الاجراءات لكن لايلزم من جهة أن تستمر عليه اذ هو قابل لان ينتقل الى المصلحة الاخرى فى أثناء المرافعات ، كما لايلزم من جهة أخرى أن تنتهى الأجراءات فى صالح صاحب المصلحة المنحاز اليها ، لكن القدر المتيقن فى ذلك كله أن هذا الانحياز يمارس تأثيره فى تسهيل امكانية كسب الدعوى لصاحب المصلحة المنحاز اليها[1]. وهكذا يقع عبء الاثبات فى المواد المدنية على عاتق من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو خلاف

---

(١) انظر باتاران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٤ .

قرينة قانونية قاطعة ، وفى مراحل الاجراءات ينتقل هذا العبء من طرف الى آخر حتى يعجز أحدهما عن اثبات ادعائه فيخسر دعواه[٢] •

وليس هناك جدال فى أن «الوضع المتميز» لاطراف الدعوى الجنائية من جهة «والاغراض» الاساسية التى تستهدفها هذه الدعوى من جهة أخرى ، «والمصالح» الجوهرية التى ترتبط بها من جهة أخيرة ، تمارس تأثيرا لا يمكن تجاهله فى تحديد «المصلحة» الاولى بالانحياز فى نظرية الاثبات فى المواد الجنائية على نحو يجعلها تميل فى بنائها الى أن تكون فى صالح المتهم ، لتكون نظرية الاثبات ــ فى النهاية ــ ضمانة تنضم الى غيرها من الضمانات التى تمارس مجتمعة تأثيرها فى الحيلولة دون صدور ادانة ضد شخص برىء •

فالدعوى الجنائية من ناحية أولى ليست كالدعوى المدنية صراع بين خصمين يقفان على قدم المساواة،لكل منها ذات الفرصة ولكل منها ذات الوسائل على نحو يفرض ــ بحكم منطق الاشياء ــ توزيع عبء اقامة الدليل أمام القضاء عليهما،بل انها على العكس صراع بين طرفين لايقفان على قدم المساواة : بين «النيابة العامة» التى تتسلح بسلطات تعطيها قوة الدولة سواء فيما يتعلق باجراءات البحث عن الادلة أو تأمينها وبين المتهم الذى يتسلح بوسائله الشخصية وحدها • بين النيــابة العامة باعتبارها منظمة اجرائية متخصصة فى جمع أدلة الادانة ــ فى عمد ــ ضد المتهم وباعتبارها كذلك ممثلة للمجتمع على نحو يفرض عليها ــ فى شكل يبدو فى ظاهره متناقضا ــ أن تبحث عن حقيقة الامر فى الدعوى الجنائية وأن تنقب وتدعم كل مايمكن أن يفيد المتهم باعتبارها ليست خصما للمتهم، أو خصما ذو مركز قانونى خــاص كما يرى الفقه السائد[٣] • ومن جهة

---

(٢) انظر الاستاذ الدكتور توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية • ١٩٨٢ • ص ٢٤ وما بعدها • مشار اليه من بعد توفيق فرج الاثبات • وانظر الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات ١٩٨١ •

(٣) انظر ميرل وفيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ١٣١ ــ وانظر أيضا باتاران سابق الاشــارة اليه • ص ٣١،٣٠،٧ وانظر لنا الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليه ص ٩٢ ، ٩٣ •

=

أخرى فان كشف «الحقيقة الواقعية» هو «غرض الدعوى الجنائية» الاساسى سواء انتهت بادانة المتهم أم على العكس ببراءته،كما أنه غرض جوهرى من أغراض المجتمع ومن هنا كان لابد أن يتشكل قوام نظرية الاثبات على نحو يلقى بعبء اقامة الدليل أمام القضاء على عاتق الجهة الاقدر على ادراك أغراض المجتمع وغرض الدعوى الجنائية،لاسيما وأن تحديد من يقع عليه عبء الاثبات هو فى النهاية تحديد للمصلحة التى سوف تتحمل مخاطر العجز عن اقامة الدليل أمام القضاء[4] ، وتحميل هذا العبء على عاتق المتهم قد تكون نتيجته — عند العجز عن اقامة الدليل — «ادانة برىء» وهـو ما يحرص التنظيم الاجرائى والقضـائى برمته على تلافيه[5] ، ومن جهـة أخيرة فان « المصالح » الجوهرية المرتبطة بالدعوى الجنائية تلعب دورا أساسيا فى بناء نظرية الاثبات فهناك من جهة مصلحة المتهم حيث تضع الدعوى الجنائية حريته الشخصية وسمعته وشرفه فى منطقة الخطر وهناك من جهة أخرى مصلحة المجتمع فى تجريم قائم على الحقيقة الواقعية احتراما لشرعية التجريم .

=

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى تجنب استخدام مصطلح الخصم بالنسبة للنيابة العامة — بينما أطلقه على المدعى بالحـق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية — احساسا منه بأنها ليست خصما للمتهم بالمعنى الدقيق . انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق . الموضع السابق .

وهذا معنى يمكن ملاحظته كذلك فى قانون الاجراءات المصرى .

(٤) انظر جان مالو . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧٢٦ . ويرى البعض — وهو تصور له مبرراته فى اطار القانون الخاص دون القـانون الجنائى — عدم جواز ادخال مشكلة المصلحة التى سوف تتحمل مخـاطر عدم اقامة الدليل أمام القضاء عند تحديد من سيقع عليه عبء الاثبات . لان تلك مسألة موضوع une question de fond بينما عبء الاثبـات هى احدى مشاكل القانون القضائى .

Legeais, les regles de preuve en droit civil, thèse Poitiers. L.G.D.J. Paris 1955. p. 170-171. مشار اليه من بعد ليجيز

(٥) مفهوم أن القاء هذا العبء على عاتق النيابة العامة،من نتيجته، عند العجز عن اقامة الدليل ، افلات مجرم من العقاب ، وهى نتيجـة يقبلها الفقـه فى مجموعه ، كاحدى الاقوال المأثورة فى نطـاق القانون الجنائى ، اذا كان فيها تلافى ادانة برىء .

وليس هناك من شك فى أن مشكلة اقامة الدليل أمام القضاء،لايمكن مواجهتها فى المواد الجنائية الا من خلال تصور كامل «الدور الاثبات» فى المواد الجنائية : فى اقامة التوازن وتشكيل قوام الاجراءات على نحو يوفر الاحترام الكامل « لحق المتهم » فى « حماية حريته الشخصية ومقدساته » من عسف السلطة أو انتقام المجنى عليه أو المعانى من الجريمة ، ويوفر كذلك الاحترام الكامل « لحق المجتمع » فى « ادراك الحقيقة الواقعية » وفاء لدوره فى تجريم قائم على الحق والشرعية • فأما عن حق المتهم فلاشك أن مقتضيات حماية حريته الشخصية ومقدساته تفرض — فى المواد الجنائية — عدم جواز اعتبار الشخص مذنبا ، مهما كانت جسامة الشبهات حوله ، طالما أن الدليل القاطع على مسئوليته لم يقم وهو أمر يستلزم حتما «افتراض» البراءة فى المتهم خلال جميع مراحل الاجراءات هذا الافتراض هـو ما يعبر عنه اصطلاحا بقرينة البراءة présomption d'innocence • وأما عن حـق المجتمع فى ادراك الحقيقة الواقعية وفاء لدوره فى تجريم قائم على الحق والشرعية فهو أمر يستلزم اعطاء الجهات القضائية القائمة على أمر الدعوى الجنائية دورا خاصا فى اقامة الدليل أمام القضاء فى البحث عنه وفى تقديمه الى القضاء• وهو ما يعبر عنه اصطلاحا «بالدور الخاص للقاضى الجنائى فى الدعوى الجنائية» Rôle particulière du juge represif dans le procès pénal فاذا كان هناك دور هام لاطراف الدعـوى الجنائية فى الاثبات، فان ذلك الدور لا يمكن أن ينسينا دور القاضى فى الاثبات • تلك هى المبادىء التى تتحكم فى موضوع عبء اقامة الدليل أمام القضاء • واذا كنا سوف نتناول دور القاضى الجنائى فى الاثبات فى الباب الثانى من هذا البحث ، فسوف نخصص هذا الباب لدراسة أساس توزيع عبء الاثبات بين أطراف الدعوى الجنائية فى فصل أول ، ثم لموضوع الاثبات الذى يرد عليه هذا العبء فى فصل ثان •

الفصل الأول

توزيع عبء الاثبـــات

La répartition de la charge de la preuve

٩ ـ عبء الاثبات فى المواد المدنية : البينة على من ادعى :

مشكلة عبء الاثبات فى المواد المدنية تخضع فى تنظيم أحكامها لمبدأين عامين : الاول هـو أن البينة على من ادعى Actori incumbit Propatio والثانى هو مبدأ أن المدعى عليه يصبح مدعيا فى الدفع Rus in excipien do fit actor وقد وضعت المادة الاولى من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ــ تقابلها المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى ــ تطبيقا لهذين المبدأين التقليديين فى خصـــوص « دعـــاوى الوفاء » action en payement «على الدائن اثبات الالتزام وعلى المـــدين اثبات التخلص منه»[٦] ، ويرى أغلب فقهاء القانون المدنى أن لهذا النص مضمون عام يسيطر على النظرية العامة للاثبات ، وقابل للانطباق على جميع مواد القانون[٧] • فالبينة على من ادعى أما المدعى عليه فليس هناك شيئا

---

(٦) تقضى المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى •

"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui à produit l'extinction de son obligation".

انظر فى الاثبات فى المواد المدنية •

Thevent Essai d'une thèorie de la charge de la preuve en matiere civil et commerciale. thèse Lyon. 1921.

Villegas - Lopez "Etude pour une théorie de la charge de la preuve en matiere civil et commercial" thèse. Paris. 1951.

وانظر ليجيز • رسالة • سابق الاشارة اليها • توفيق فرج الاثبات• سابق الاشارة اليه وانظر فى القضاء الفرنسى

cass civ 15 oct. 1975. Gaz. pal. 1975-2-Som. 258.

(٧) قرب باتاران•المرجع السابق ص ١٥، ١٦ ــ محمد جلال السيد =

يفعله طالما لم يقم خصمه باقامة الدليل على دعواه ، لكن اذا اثار المدعى عليه دفعا une exception فعليه أن يثبته • وخضوع الاثبات فى المواد المدنية لهذين المبدأين هو انعكاس «للشكل الاتهامى» accusatoire [٨] للاجراءات المدنية ، حيث يكون دور القاضى — من حيث المبدأ — سلبيا أو حياديا معتمدا على المنطق والاحساس السليم، ويقع عبء الاثبات كاملا على عاتق من يريد هدم أو تعديل «الوضع القائم» le statu quo [٩] أصلا أو عرضا أو ظاهرا • والا خسر دعواه، فاذا أقام الدليل على دعواه ، فلايكون أمام المدعى عليه الا الاختيار بين أمرين : اما أن ينكر انكارا خالصا الوقائع المقدمة من المدعى، وهنا يرتد عبء الاثبات ليستقر على عاتقه لان البينة على من ادعى، واما يدعى، بدوره واقعة يترتب عليها انقضاء حق المدعى وهنا يكون عليه اثبات ما يدعيه لان المدعى عليه ينقلب مدعيا فى الدفع •

وفى النهاية ينبغى أن نشير الى أن القـواعد المتعلقة بتوزيع عبء الاثبات فى المـواد المدنية ، ليست من حيث المبدأ من النظام العـام وبالتالى يستطيع الاطراف الاتفاق على عكسها[١٠] •

١٠ — أساس توزيع عبء الاثبات فى المواد الجنائية :

لم يتعرض قانون الاجراءات الجنائية المصرى — ولا الفرنسى — لمشكلة عبء الاثبات ، فليس من بين نصوصه نصا يحسم — وضعيا — مشكلة عبء الاثبات • صحيح أن المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن تختص النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية[١١]

= رسالة • سابق الاشارة اليها ص٩٨ — دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٠ ، ٥١ •

(٨) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ١٢ ، ١٣ •

(٩) انظـــر

J. Carbonnier. droit civil, introduction, les personnes, Thémis. 1974. p. 203.

(١٠) انظر

G. Marty et p. Raymond. droit civil. T. I. introduction général à l'étude du droit. 2éd. Sirey. 1972. p. 375 et s.

(١١) نفس الامر بالنسبة للمشرع الفرنسى م١/١ • م٣١ ، م ١/٤٠ ، م ١/٤١ • انظر فى فرنسا كادين • رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ١٨ • باتاران ، المرجع السابق ص ١٢ محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩٨ — دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٤٩ •

لكن القانون فضل الصمت ، فجاء خاليا من أى نص عــام يوزع عبء الاثبات[١٢] • ربما لان المشرع يعتقد بعــدم جدوى هذا النص ، على أساس ما يراه بعض الفقه من أن الاثبــات يخضع فى المواد الجنائية لمبادىء عامة مستقرة فى العمل القضائى على نحو يعلو بها على التقنين• فمبــدأ أن البينة على من ادعى octri incombit probatio يلقى على النيابة العامة باعتبارها ــ المدعى فى الدعوى الجنائية ــ عبء اقــامة الدليل أمام القضاء على الثبوت القانونى والمادى للجريمة،وعلى نسبتها الى المتهم بارتكابها سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا فى ارتكابها ، كما يقع ذات العبء على المدعى بالحقوق المدنية ــ باعتبارهالمدعى فىالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية التى يرفعها للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التى أصابته منها ، وعليه فوق ذلك أن يثبت تحقق «الضرر» فى جانبه•ومبدأ أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع Rus in exipiendo fit actor يلزم المتهم الذى يثير دفعا بأن يثبت حقيقته ، فاذا ما اثار فى دفاعه سببا من أسباب الاباحة أو الاعفاء من المسئولية أو العذر فان عليه أن يثبته •

وتصور خضوع الاثبات فى المواد الجنائية لهــذه المبادىء يجعل مضمون قواعد الاثبات فى المواد المدنية والجنائية واحدا يستمد أساسه من ذات المبادىء ويستهدف تحقيق ذات الاغراض ، وهو تصور أقل مايقال فيه أنه غير صحيح،فى سنده بالنسبة للمبدأ الاول ، وفى مضمونه بالنسبة للمبدأ الثانى • وهــو تحفظ لم يغب عن ذهن فقهــاء القانون الاجرائى فى مصر وفرنسا ، غاية الامر أنه يسلمون ــ الا ماندر ــ بهذه المبادىء ثم يعدلون فى مضمونها بسبب قرينة البراءة من جهة والدور المتميز للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة من جهة أخرى ، أو بضم مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم اليهما من جهة أخيرة •

(١٢) انظــــر ميرل وفيتى المطول السابق الاشــــارة اليه ص ١٣١ ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه روكس المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٧٦ ــ باتاران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٥ ستيفانى وليفاسير ، المرجع السابق ص ٢٤ ، ٢٥ • جون برادل ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ لارجيبه المرجع السابق ، ص ١٨٩ •

ولا جدال – عندنا – فى أن توزيع عبء الاثبات ليس مجرد مسألة اجرائية يتوحد فيها القول مهما كانت طبيعة المصالح التى يدور حولها النزاع القضائى،لان هذا التوزيع فى تشكيله للمراكز القانونية لكل طرف من أطراف الدعوى فى مواجهة الطرف الآخر أثناء سير الدعوى ، يؤثر بطريقة مباشرة فى المصالح التى يدور حولها النزاع ، ومن هنـا فان التوازن القانونى بين أطراف الدعوى الجنائية ، لايمكن قانونا لاسباب تكاد لا تقبل حصرا ، أن يكون هو ذات التوازن المسلم به فى الدعاوى الاخرى • وكيف يكون ذلك اذا كانت المصالح التى يدور حولها النزاع فى الدعوى المدنية هى مصالح خاصة بينما هى فى الدعـوى الجنائية مصالح عامة ، يتنازع حولها المجتمع مع فرد من أفراده(١٣) ؟ • وكيف يمكن أن نقارن أو نقيس دور النيابة العامة بدور المدعى فى الدعـوى المدنية ، وهى على عكسه ليست خصما للمدعى عليه،وانما ممثلة للمجتمع ولمصالحه العامة وهى من هذا المنطلق مكلفة بضمـان احترام الحرية الشخصية للفـرد واستعمالها للسلطـات التى أعطاها المجتمع لها انما يستهدف بشكل رئيسى اظهار الحقيقة؟ فهى ليست كالمدعى تقف مع المدعى عليه على قدم المساواة وانما هى منظمة اجرائية مزودة بسلطات الدولة نفسها لتحقيق هدف وحيد هو اظهار الحقيقة(١٤) •

فاذا أضفنا الى هـذه الاعتبارات ما تختص به الدعوى الجنائية وحدها من دور متميز لقاضيها فى البحث عن الدليل واقـامته من جهة وفى انفرادها بمرحلة للتحقيق تسبق مرحلة الحكم التى يعاد فيها من جديد أمام قضاءالحكم طرح الادلة للمرافعة شفاهة فى حضور الخصوم، وفى سلطات القاضى الجنائى فى تقدير الادلة «أو مبدأ اقتناع القاضى» لاتضح لنا ، أن نظرية الاثبات فى المواد الجنائية فى جملتها وتوزيع عبء

(١٣) انظر باتاران المرجع السابق ص ١٨ – دى جافاد • رسـالة سابق الاشارة اليها ، ص ٥٤ • وانظر فى الفوارق بوجه عام • جـارو ، المطول السابق الاشارة اليه ص ٦، ٧ • وانظر
Donnedieu de vabrs, Traité de droit criminel. 2éd. 1947. no. 2.
مشار اليه من بعد دندييه دى فابر • المطول •

(١٤) انظر ما سبق فى البند السابق •

الاثبات على وجه الخصوص ، محكوم فى اطار القانون الجنائى بأسس ومبادىء تختلف جذريا عن تلك التى تحكم تلك النظرية وذلك العبء فى اطار القانون الخاص ، فاذا تصادف وكان هناك اتفاق فى مضمون قاعدة من القواعد التى تحكم الاثبات فى الموضوعين ، فهى « مجرد صدفة » لا تعبر عن اتحاد فى الاسس أو المضمون أو الغاية •

واذا كان صحيحا أن المجتمع يستهدف بالدعـوى الجنائية تحقيق مصلحة عامة هى « عقاب المجرم » فان هذه المصلحة لا يجوز ادراكها بالاعتداء على شرف برىء أو حريته• فالحفاظ على «الحرية الشخصية للفـرد » حتى اقامة الدليل القاطع على مسئوليته لا يحتمل تحفظا أو مساسا أو تضييقا ، باعتبار أنها حقا أساسيا من حقوق الانسان ، وهو ما يؤدى حتما الى افتراض البراءة فى المتهم خـلال جميع مراحـل الاجراءات هذا الافتراض هو مااصطلح على تسميته «بقرينة البراءة» présomption d'innocence تلك القرينة التى تشكل حجر الزاوية فى بناء نظرية الاثبات ، هى التى تحكم قواعد الاثبات فى المواد الجنائية • وسوف نتناول فى المبحث الاول من هذا الفصل دراسة مضمون قرينة البراءة ، ثم نخصص المبحث الثانى لدراسة نتائجها •

المبحث الأول

قرينـــة البـــراءة

١١ ـ الاســاس الوضعى لتوزيع عبء الاثبـــات فى المواد الجنـــائية « قرينـــة البراءة » :

اذا كانت المبادىء العامة المعبر عنها فى القول اللاتينىoctri incmbit probatio ، البينة على من ادعى,Rus in exipiendo fit actor والمدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ـ اذا كانت هـذه المبادىء ـ هى التى تحكم مشكلة توزيع عبء الاثبات فى المواد المدنية ، فان قابليتها للانطباق على المواد الجنائية هو أمر محل خلاف فقهى ضخم على الاخص بالنسبة

للمبدأ الثانى[١٥] • ونحن — من جانبنا — نعتقد أن التعويل على هذين المبدأين فى توزيع عبء الاثبات فى المواد الجنائية لا محل له ، ليس فقط بسبب الفوارق الجوهرية التى تتميز بها الدعوى الجنائية وانما قبل ذلك لان المشكلة محسومة على «المستوى الوضعى» بالنسبة للمواد الجنائية•

فاذا كانت جهة الاتهام فى الدعوى الجنائية — النيابة العامة — هى المكلفة قانونا باثبات الاركان المكونة للجريمة واقامة الدليل على مسئولية المتهم عنها باعتباره فاعلا لها أو شريكا فى ارتكابها ، فان هذا التكليف — وان بدا من حيث نتيجته — وكأنه تطبيق بسيط وخالص للحكمة اللاتينية التى تضع عبء الاثبات على عاتق المدعى الا أن مرجعه فى خصوص المواد الجنائية الى أن الاصل فى الانسان البراءة ، وهى قاعدة مقتضاها أن البراءة مفترضة فى كل انسان الى أن يصدر حكم نهائى بادانته •

هذا الافتراض مقنن بالمادة التاسعة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة ١٧٨٩ وبالمادة الحادية عشر من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى تبنته الأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ والمادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٦٦ ، والاعلان الدستورى لفرنسا فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ وبالمادة ٦٧ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ والتى قررت «أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه »[١٦] • ومن هنا يمكن القول بأن « قرينة البراءة » مقررة فى التنظيم القانونى المصرى على المستوى الوضعى بالمادة ٦٧ من الدستور المصرى •

ونحن وان كنا نسلم بأن مبدأ «الاصل فى الانسان البراءة» هو مبدأ أعم من أن يختص به القانون الجنائى،وأنه كذلك لم يلق تدوينا فى قانون

---

(١٥) انظر محمد جلال السيد،رسالة سابق الاشارة اليها صفحة ٦٤ •
(١٦) انظر كذلك المادة ١٠ من دستور سوريا الصادر فى ٥ سبتمبر ١٩٥٠ دستور تونس الصادر فى أول يناير ١٩٥٩ — دستور الكويت الصادر فى ١١ نوفمبر ٦٢ — الدستور السودانى لسنة ١٩٧٣ •

الاجراءات أو قانون العقوبات وأن نتائجه فى توزيع عبء الاثبات تختلط من حيث مضمونها بمبدأ أن البينة على من ادعى • رغم أننا نسلم بذلك كله الا أننا نعتقد أن هذا المبدأ هو وحده الذى يحكم توزيع عبء الاثبات فى المواد الجنائية ، ليس فقط لانه تقرر دستوريا بخصوص المـــواد الجنائيةوانما لان مبدأ أن البينة على مىادعى ليسالا واحدا من نتائجه•

١٢ ــ مضمون قرينة البراءة :

قرينة البراءة تعنى افتراض براءة كل فرد،مهما كان وزن الادلة أو قوة الشكوك التى تحوم حوله أو تحيط به ، فهو برىء هكذا ينبغى أن يعامل وهكذا ينبغى أن يصنف طالما أن مسئوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح régulier ونهـــائى definitive صادر عن القضـــاء المختص[١٧] والواقع أن هذه القرينة تقرر بمضمونها ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد عسف السلطة من جهة وضد انتقام المجنى عليه أو المعانى من الجريمة من جهة أخرى • وهى ضمانة مطلقة يستفيد منها المتهم سواء أكان مبتدئا أم كان مجـــرما عائدا[١٨] • وسواء أكان من طائفة المجرمين بالصدفة أم كان من طائفة المجرمين بالتكوين أو المعتادين عليه • فالادانة السابقة أو الخطورة الاجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها الا فى صدد تقدير الجزاء المناسب للمجرم ، وتلك مرحلة لاحقة على ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها اليه[١٩] • كما يستفيد منها المتهم

---

(١٧) انظر مقال ستيفانى سابق الاشارة اليه ــ ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٢ باتاران ، المرجع السابق ص ١٥ ومابعدها ــ وانظر على وجه الخصوص ، رسالة محمد جلال السيد السابق الاشارة اليها •

(١٨) انظر فى القضاء الفـــرنسى
Crim 9 mai 1908. D. P. 1909. I. 133.
Crim 12 Févr 1921. D. P. 1912. 5. 32.
Crim 3 Oct. 1941. D. P. 1942. 82.

(١٩) تنتقد المدرسة الوضعية قرينة البراءة ، وترى قصر انطباقها على المجرم العاطفى والمجرم بالصدفة انظر • فيرى ، علم النفس الجنائى ١٨٨١ بند رقم ٧٣ ــ وانظر كذلك تارد الفلسفة الجنائية ١٩٠٠ ص ٤٥١ ــ وانظر فى الجدل باتاران المرجع السابق ، ص ٢٠ هامش ٢٧ وانظر كذلك الانتقادات لدى باتاران ص ١٩ • حيث يوجه اليها أنها تخالف ما تعلمه لنا التجارب بالحياة وتتعارض مع مصلحة المجتمع فى التجريم وخصوصا بالنسبة للمجرمين المعتادين أو المحترفين •

مهما كانت جسامة الجريمة المسندة اليه ، وعلى امتداد المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية منذ حامت حوله الشبهات والى اللحظة التى يصدر فيها ضده حكم الادانة الحائز لحجية الشيء المقضى فيه فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم فى مرحلة قضاء الحكم وانما كذلك فى مرحلة التحقيق ، حتى اذا انتهت باحالة المتهم الى المحاكمة . ويرجع ذلك الى سببين رئيسيين : أولهما نظرى ومقتضاه أن قرينة البراءة لاتسقط الا بصدور حكم نهائى بالادانة ، وهو أمر لا يتصور صدوره الا من قضاء الحكم ، أما قضاء التحقيق فان مهمته البحث عن الادلة واعداد الدعوى للعرض على قضاء الحكم ، فاذا انتهى الامـر باحالتها فهذا معناه أن الادلة على المتهم كافية وأن فرصة الادانة محتمـلة فالاحالة تبررها احتمالات الادانة ، ومن هنا فان هذه الاحالة لاتؤثر فى شيء على قرينة البراءة ، أما السبب الثانى فعملى ومقتضـاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم فى مرحلة التحقيق فى مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية وحقوقه فى الدفاع[٢٠] .

فاذا ماصدر الحكم النهائى بالادانة وحاز هذا الحكم حجية الشيء المقضى فيه انقلبت قرينة البراءة التى كان المتهم يعتصم بها فى مختلف المراحل التى مرت بها الدعوى حتى صدور الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى فيه الى قرينة ضده،بمعنى أن تنشأ فى ذات اللحظة قرينة عكسية فى مضمونها — هى «قرينة الحقيقة» — فى صـالح الحكم ، مقتضاها صحة ماجاء فى الحكم من قضاء ، ونحن نعتقد أن قرينة البراءة لاتعود بعد أن سقطت اذا ما طعن فى الحكم بطريق اعادة النظر وبالتالى فان المحكوم عليه الذى تقرر اعادة نظر دعواه يتحمل وحده عبء تقديم الدليل القاطع على براءته ، لان المحكوم عليه فى أثناء اعـادة نظر دعواه عند قبول الطعن باعـادة النظر لا تفترض براءته بل تفترض على العكس مسئوليته[٢١] .

---

(٢٠) انظر برادل المرجع السابق ص ٣٧٠ .
(٢١) انظر عكس ذلك محمد جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها. ص ٨٥ — وانظر المادة السادسة فى الاتفاق الخاص بالجمعية الاوربية =

وقرينة البراءة على هذا النحو لم تكن معروفة فى القانون القديم فقد كان هناك الى جانب الحكم بالبراءة والحكم بالادانة أحكاما أخرى وسط ليست لها القيمة المعنوية لاحكام البراءة وليست لها من ناحية أخرى نتائج حكم الادانة[٢٢] ، على نحو يقطع بعدم وجود تلك القرينة،لكنها بدأت فى الظهور منذ مطلع القرن الثامن عشر مع النهضة الفلسفية التى ظهرت وركزت فى تنديدها بالنظام القضائى القائم الى أن عبر عن هذه القرينة بطريقة شبه صريحة فى كتاب الجرائم والعقوبات الذى صدر سنة ١٧٦٤ للمحامى الايطالى بيكاريا وأعلن من بين ماأعلن مبدأ عدم جواز وصف أى شخص بأنه مذنب قبل أن يصدر بذلك حكم من القضاء .

والحق أن هذه القاعدة أصلها اسلامى ، فمن المقرر فى فقه الشريعة الاسلامية أن الحد عقوبة من العقوبات التى توقع ضررا فى جسد الجانى وسمعته ولايحل استباحة حرمة أحد أو ايلامه الا بالحق . ولا يثبت هذا الحق الا بالدليل القاطع الذى لايتطرق اليه الشك ، فاذا تطرق اليه الشك كان ذلك مانعا من اليقين الذى تبنى عليه الاحكام ، ومن هنا فان التهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها ، لانها مظنة الخطأ ، «وان الظن لا يغنى من الحق شيئا» فالمقرر فى الشريعة الاسلامية أن الاصل فى الانسان البراءة ، وسوف نرى كيف أن هذا الاصل قد انعكس على نظرة الشريعة الاسلامية للاثبات والقواعد التى تحكمه على نحو استوعب جميع النتائج المترتبة على قرينة البراءة .

١٣ - مبررات قرينـــة البراءة :

افتراض البراءة فى المتهم الى أن يصدر حكم جنائى نهائى بادانته،

= لحماية حقوق الانسان .
وانظر رأينا فى رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى ونظرية الطعن فيه . الاسكندرية ١٩٧٤ . ص ٤٦٠ .

(٢٢) مثل الحـكم l'obsolution, mis hors de cour.
انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق ص ١٣٢ .

هى قرينة[٢٣] ، قانونية[٢٤] ، بسيطة أى تقبل اثبــات العكس وبصرف

---

(٢٣) فافتراض البراءة فى الانسان ليست حيلة ficition وانما قرينة presomption ذلك أن الحيلة باعتبارها احدى وسائل الصياغة القانونية التى تجعل من الشىء غـــير الصحيح شيئا صحيحا • لاتلقى فى معناهــا الدقيق تطبيقا ، فى مجال قواعد القانون الجنائى بأسره • هذا أمر لايحتمل شكا بل أن «القرائن» ذاتها تلقى مقاومة فى تطبيقها فى مجال القــانون الجنائى وفى مجال الاثبات من عدد لا بأس به من العلماء •

ففى الاثبات فى المواد الجنائية حيث تنعكس أحكامه بطريقة مباشرة على حق المتهم فى حماية سمعته وحريته وشرفه ، وحق المجتمع فى تجريم يقينى قائم على الحق والشرعية ، لا ينبغى ـ عند عدد كبير من فقهــاء القانون الجنائى أن نستعين فيه لا بالحيل ولا بالقرائن • ويقال فى تبرير ذلك ثلاثة أسباب •

١ ـ اذا كان استخدام الحيل والقرائن فى المواد المدنية حتما،باعتبار أن القاضى المدنى مكلف حتما بايجاد حل للنزاع ، على نحو يكون حرمانه من استخدام الحيل والقرائن نوعا من التعجيز ، فان القاضى الجنــائى ليس مكلفا بايجاد حل للنزاع ، بل هو مكلف بكشف الحقيقة فان «تيقن» من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أصدر حكمه بالادانة والا فان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم حيث يعجز عن ادراك هذا اليقين اعمــالا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم •

٢ ـ أن القرائن باعتبار أنها افتراض يجعل الشىء المحتمل أو الممكن صحيحا ، وفقا لما تنبىء به تجـــربة الحياة ، تتضمن بطبيعتها عنصرا محتملا أو مشكوكا فيه فالشىء الذى تعتبره صحيحا استجابة لنظام القرائن قد لا يكون صحيحا فى بعض الاحيان ، وهو ما يتعارض كلية مع أغراض الدعـوى الجنــائية والنتيجة المأمولة فى الاثبــاب الجنائى وهى الحقيقة الواقعية • وبالتالى فان الاخذ بنظام القرائن انما هو خلق لمنــاخ ملائم لافراز الاخطاء القضائية •

٣ ـ ان المدعى فى الدعوى الجنائية هو النيابة العامة وهى منظمــة اجرائية متخصصة فى جمع الادلة والبحث عنها كما أنها تتسلح بســلطات الدولة فى مواجهة المتهم ، وليست هناك ضرورة لتسهيل الامور بالنسبة لها أكثر من ذلك باستخدام القرائن •

هذا النقد كله يتحدث عن القرائن «القانونية» التى يكون من شأنها تخفيف عبء الاثبات الموقع على عاتق النيابة بالسماح لها باثبات واقعة بديلة أسهل فى الاثبات من الواقعة الاصلية • أى حينما يكون من شــأنها الاضرار بالمتهم • وليس من بينها البراءة •

انظر الدراسةالكاملة لنظام القرائن فىالقانون عموما وفىالقانون الجنائى خصوصا لدى محمد جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص٧١ ومابعدها•

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن «القرائن القضائية» شائعة الاستخدام فى مجال الاثبات الجنائى سواء فى اثبات الغش ، أو ســوء المقصد ، أو الركن المعنوى فى بعض الجرائم ، حتى يثبت العكس •

(٢٤) فهى مقررة دستوريا فى المادة ٦٧ من الدستور المصرى •

النظر عن الجدل الدائر فى الفقه الاجرائى عن مناسبة استخدام نظام القرائن القانونية فى مجال القانون الجنائى ، فان السؤال الذى يفرض نفسه فى هذا الخصوص هو معرفة ماذا كانت تلك « القرينة » مجرد «ميزة اجرائية» شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم ، أم أننا على العكس أمام موقف مقصود «ووضع واقعى» يلزم أن نسلم به وأن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التى هى غرض الدعوى الجنائية وغرض المجتمع ؟ • ولاسيما اذا علمنا أن النتيجة الاساسية التى تترتب على قرينة البراءة هى «وضـــع عبء الاثبات على عـــاتق النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى» ، وهى نتيجة يرى الفقه فى مجموعه أنها الضمان الرئيسى للحرية الفردية ، واحترام الحقوق المكتسبة ، كما أنها قاعدة يساندها المنطق والاحساس السليم[٢٥] •

وليس هناك من شك فى أن قرينة البراءة انمـــا هى تعبير عن وضع واقعى يسانده الواقع وتعززه الاعتبارات العملية ، لامجرد ميزة اجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضـــائى • فمادمنا نسلم — من جهة — بأن الشرفاء فى المجتمـــع هم الاغلبية وأن الجريمة فى المجتمع هى محض حادثة ، كان لزاما أن نسلم بأن افتراض براءة المتهم هو وضع واقعى يتطابق مع طبائع الاشياء conforme à la nature de chose مادمنا نسلم بأن المبادىء الديمقراطية فى أى مجتمع حر تفترض الشرف فى كل مواطن وجب اعتباره بريئا حتى يثبت العكس[٢٦] •

ومن جهة أخرى اذا كانت النفس الانسانية أمارة بالسوء،فان هناك العديد من الموانع التى تلعب دورا هاما فى منع تلك النفس من ارتكاب الشر على نحو يجعل افتراض البراءة تعبيرا عن واقع تسانده تجربة الحياة بأكثر منها تعبيرا عن مشاعر طيبة فالانسان فى المجتمع يعيش تحت سيادة وسيطرة جزاءات أربعة تتحكم فى نشاطه وهى الاستنكار

---

(٢٥) انظر سيفالييه ، المرجع السابق ص ١٨٩ ومابعدها — لارجييه المقال السابق الاشارة اليه — جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص٧٥ •

(٢٦) روسى ونيتام ، مشار اليهما فى محمد جلال السيد ص ٧٦ •

الاجتماعى والجزاء الدينى والجزاء المعنوى وأخيرا الجزاء السياسى أو الخوف من العقاب(٢٧) .

فضلا عن ذلك فان افتراض براءة المتهم تعززه الكثير من الاعتبارات العملية ، فحماية الحرية الشخصية للفرد وحماية أمنه الشخصى تفرض أن يكون تعامل السلطات معه قائما على أساس براءته ، لان التعامل على أساس آخر سوف يكون عدوانا مستمرا على حريات الفرد ومقدساته ، ثم أن الدعوى الجنائية لايلزم دوما أن تتحرك فى مواجهة الفاعل الحقيقى للجريمة،اذ يمكن أن تنتهى الاجراءات الى براءة المتهم المقدم للمحاكمة، والمحاكمة الجنائية فى حد ذاتها ــ وبصرف النظر عن الاضرار التى تترتب على حبس المتهم احتياطيا أو القبض عليه أو تفتيشه ــ تصيب من يكون محلا لها بأضرار فى سمعته فى نظر المجتمع ، والشىء الوحيد الذى يمكن أن يخفف من تلك الآثار الضارة،هو اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت ادانته. هذا هو ماتوجبه الاعتبارات الانسانية والمبادىء الدينية والاخلاقية(٢٨) .

وأخيرا فان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الاولى التى تقى الفرد من مخاطر « سوء الاتهام » و « الاقتناع المتعجل » وهذان الامران يعتبران المصدر الرئيسى للاخطاء القضائية. فلكى تقل فرص الوقوع فى الاخطاء القضاءية يلزم أن يجرى الكشف عن الحقيقة فى اطار افتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على ادانته . فتحقيقات الشرطة ومحاضرها وهى أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثارا للشك ، خصوصا بسبب الاكراه الشرطى هى أول أسباب سوء الاتهام ، الى درجة دفعت بعض الفقه فى فرنسا الى المناداه ــ وقد قدم بالفعل الى البرلمان الفرنسى سنة ١٩٥٢ مشروعا بقانون ــ بانكار كل أثر قانونى لمحاضر الشرطة،كما أن الاقتناع المتعجل لقضاة الموضوع سواء بسبب التواكب الزمنى للنتائج على نحو يضلل القضاه فيحسبون السببية قائمة ، أم سواء بسبب زيف

---

(٢٧) الحجة لبنتام.مشار اليها عند محمد جلال السيد رسالة ص٧٦.
(٢٨) انظر على راشد رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٢٦ .

الشهود ، أم حتى بسبب موقف المتهم ذاته • لهذا كله كان من الاحوط ليس فقط لصلحة المتهم بل وأيضا لمصلحة المجتمع معاملة المتهم على أنه برىء حتى يصدر حكم نهائى بادانته[٢٩] •

المبحث الثانى

نتـــائج قرينـــة البراءة

١٤ ــ نتائج قرينة البراءة :

لقرينة البراءة نتائج هـامة فى المحيط الاجرائى لعل أخطرها هو ما تعلق منها بتوزيع عبء الاثبات ، اذ يترتب على هذه القرينة ، ليس فقط عدم التزام المتهم (المدعى عليه) باثبات براءته لان ذلك أمر مفترض فيه، وانما التزام النيابة العامة والمضرور (اذا أقـام نفسه مدعيا بحقوق مدنية) باثبات وقـوع الجريمة قانونا ومسئولية المتهم عنها ، فاذا كان الدليل قاصرا أو غير كاف insuffisant وجب القضـاء ببراءة المتهم لان الشـك ينبغى أن يفسر لمصلحـة المتهم in dubio pro reo • تلك هى النتيجة الرئيسية التى تترتب على قرينة البراءة ، «القاء عبء الاثبات بصفة رئيسية على النيابة العامة وبالتبع على المدعى بالحقوق المدنية»•

والى جوار تلك النتيجة الرئيسية هناك عـدة نتائج ثانوية نجـد مصدرها (بطريقة غير مباشرة) فى قرينة البراءة • وسوف نتعرض أولا لتلك النتائج الثانوية ، ثم نعرض من بعد للنتيجة الرئيسية لقرينة البراءة والتى تتعلق بتوزيع عبء الاثبات •

١٥ ــ النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة :

يترتب على قرينة البراءة ، أى على افتراض براءة المتهم ما لم تقم مسئوليته بمقتضى حـكم صحيح صادر من القضاء المختص عدم جواز

---

(٢٩) انظر بومب مقال سابق الاشارة اليه ص ٢٨٦ ومابعدها ــ جلال السيد ، رسالة • ص ٨٠ •

الطعن بطريق اعادة النظر pourvoi en révision فى الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى فيه اذا كان صادرا بالبراءة ولو تضمن خطأ فى الواقع أى خطأ قضائيا ، بينما يجوز الطعن بهذا الطريق اذا كان هذا الحكم صادرا بالادانة فالخطأ القضائى لا يقبل فى القانون المصرى أو الفرنسى تصحيحا اذا كان من شأنه أن يمس «بالبراءة» التى ثبتت بمقتضى حكم حائز لحجية الشيء المقضى فيه(٣٠) .

ومن جهة ثانية تستوجب قرينة البراءة فى حالة البدء فى التنفيذ المكون الركن المادى للشروع فى الجريمة،اذا كان هذا البدء صالحا للانطباق على عدد من الجرائم ذات الجسامة المتفاوتة ـ تستوجب قرينـة البراءة ـ افتراض تعلق قصد المتهم بارتكاب الجريمة الاقل جسامة طالما لم يقم الدليل على تعلق قصده بغيرها(٣١) .

ومن جهة ثالثة يترتب على قرينة البراءة وجوب الافراج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لايقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو اذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الطعن فى الحكم من عدمه(٣٢) ، وبالمقابل يظل المحكوم عليه

---

(٣٠) انظر رسالتنا فى شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى،سابق الاشارة اليها ص ٤٦٨ ومابعدها والمراجع المشار اليها فيه . محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٨٦ .

هذا ويلاحظ أن قرينة البراءة تنعكس أيضا على القاعدة المحددة لآثار الطعن فى الاحكام اذ لا يجوز ـ بفعل تأثير قرينة البراءة ـ تسوىء مركز الطاعن بناء على طعنه الوحيد .

(٣١) انظر

G. Vidal et J. Magnol, cours de droit criminel. T 2. no. 715.

مشار اليه من بعد فيدل وماثيول .

ستيفانى . مقال سابق الاشارة اليه . بند ١٣ ـ محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨٦ .

(٣٢) راجع المادة ٤٦٥ قانون الاجراءات المصرى والمادة ٤٧١ من الاجراءات الفرنسى معدلة بالقانون رقم ٦٢٤ ـ ٧٥ الصادر فى ١١ يوليه ١٩٧٥ .

الذى كان مطلق السراح قبل صدور الحكم الابتدائى عليه بالادانة مطلق السراح مؤقتا خلال الميعاد المقرر للطعن وأثناء نظره وذلك فى الحدود التى يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم[٣٣] •

ومن جهة أخرى،فان قرينة البراءة هى التى تقف بطريقة غير مباشرة سببا فى «حرمان» المدعى بالحق المدنى من رفع دعواه المدنية بالتبع للدعوى الجنائية أو «تقييد» حقه فى هذا الرفع • فالمضرور من الجريمة لا يمكنه فى بعض الانظمة القانونية — كالنظام الانجليزى — أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى ، ولا يجد هذا الحرمان منطقه من مجرد اعتبارات التنظيم القضائى فى انجلترا ، وانما كذلك من اعتبارات أخرى تفسرها قرينة البراءة ، اذ ينبغى أن تتفرغ المحكمة بوعيها كلية للدعوى الجنائية واعتبارات شرف المتهم وحريته ، دون أن تسمح بادخال اعتبارات التعويض المدنى بما قد يكون وراءه من ضغائن أو كراهية أو رغبة فى الابتزاز وانتهاز لنظام الاثبات فى المواد الجنائية وتعطيل فى النهاية للدعوى • هذه الاعتبارات كانت هى نفسها التى تقف وراء القيود التى وضعها القانون المصرى والفرنسى على حق المضرور فى رفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية سواء فيما يتعلق باشتراط أن يكون الضرر شخصيا وناشئا عن الجريمة مباشرة ، أو فى اعطاء المحكمة سلطة عدم قبول الدعوى اذا رأت أن تدخل المدعى بالحقوق المدنية سوف يترتب عليه تأخير الفصل فى نظر الدعوى[٣٤] ، على نحو صار فيه هذا التدخل يمثل استثناء محضا •

---

(٣٣) راجع المادة ٤٦٦ بالنسبة للاستئناف • «فى غير الاحوال المتقدمة — الاحوال التى أوجب فيها القانون التنفيذ الفورى — يوقف تنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة — يقابلها فى فرنسا المادة ٥٠٦ المعدلة بالقانون ٧٠ — ٦٣٤ الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٧٠» •

أما بالنسبة للنقض فى مصر لايوقف تنفيذ الحكم الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام م ٤٦٩ • انظر فى فرنسا المادة ٥٦٩ معدلة بالقانون السابق الاشارة اليه •

(٣٤) انظر محمد جلال السيد • رسالة سابق الاشارة اليها • وانظر لنا الاجراءات الجنائية ، سابق الاشارة اليه • ص ٥٤٩ وما بعدها •

ومن جهة أخيرة ، فان قرينة البراءة هى التى تقف سببا غير مباشر وراء مايقرره القانون من وجوب حضور المتهم الى الجلسة بغير قيود ولا أغلال ، انما تجرى عليه الملاحظة اللازمة • ويرى الفقه فى فرنسا ــ على خلاف ما يجرى عليه القضاء ــ أن هذه القاعدة من القواعد الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع والتى ينبغى احترامها وتوسيع مضمونها بحيث تشمل حق المتهم فى المثول أمام المحكمة بملابسه المدنية(٣٥) • لان ذلك هو وحده الذى يضمن احترام قرينة البراءة • تلك كانت بعض النتائج القانونية ، التى تفسرها بطريقة غير مباشرة قرينة البراءة •

١٦ ــ توزيع عبء الاثبات هو النتيجة المباشرة لقرينة البراءة :

اذا كان مضمون قرينة البراءة ، هو افتراض البراءة فى المتهم مهما كانت قوة الشكوك التى تحوم حوله ومهما كان وزن الادلة التى تحيط به فان ذلك معناه أن هذه القرينة هى التى تحكم ، أو ينبغى أن تحكم ، الاثبات فى المواد الجنائية فالمتهم ــ بفعل تلك القرينة ــ لايكون ملزما باثبات براءته ، لان ذلك أمر مفترض فيه ، وانما تلتزم النيــابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام والمضرور من الجريمة ــ اذا أقــام نفسه مدعيا بالحــق المدنى ــ باثبات وقوع الجــريمة قانونا ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، ويلتزم المضرور فوق ذلك باثبات « الضرر » الذى لحق به مباشرة من الجريمة• أو بعبارة أخرى يقع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة أصلا وعلى المدعى بالحقوق المدنية تبعا • فــاذا كان الدليل الذى قــدم قاصرا أو غير كافinsufissant وجب القضاء ببراءة المتهم ، لان الشك ينبغى أن يفسر لصالحــه in dubio pro reo (٣٦) • تلك هى فى

(٣٥) انظر المادة ٢٧٠ من قانون الاجراءات المصرى • والمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الفرنسى وانظر نقض

cass 3 Janv 1952. B. 3.
F. Hélie. Traite d'instruction criminelle
T. VII. no 3453.

ومحمد جلال السيد رسالة • ص ٨٩ ، ٩٠ •

(٣٦) يرى ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة اليه ، أن قــاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هى نتاج الحكمة اللاتينية الواردة بالمتن • ونحن نعتبرها احدى نتائج قرينة البراءة• انظر ستيفانى ،مقال سابق الاشارة =

ايجاز مجمل النتائج المباشرة التى تترتب على قرينة البراءة،وكلها منصب على توزيع عبء الأثبات •

ذلك هو التطبيق البسيط والخالص لقرينة البراءة،ومع ذلك فان هذا التطبيق يثير بعض التساؤلات ، سواء حول معرفة ماإذا كان صحيحا أن عبء الاثبات يقع «كلية» على عاتق النيابة العامة ؟ أم سواء حول معرفة ما اذا كان «المتهم» يلتزم — فى بعض الاحيان — بأن يلعب دورا ايجابيا فى اثبات بعض الوقائع المثبتة لدفوعه أو المثبتة لوجود سبب من أسباب اباحة الفعل ؟ أم أخيرا حول دور بعض القرائن القانونية أو القضائية فى «نقل عبء الاثبات» على عاتق المتهم ؟[٣٧] •

والواقع — عندنا — أن الاجابة على تلك التساؤلات تتطلب فهم المضمون الحقيقى لقرينة البراءة ، لأن هذه القرينة تنتج فى واقع الامر أثرين ، أولهما سلبى وهو اعفاء المتهم من عبء اقامة الدليل على براءته، وثانيهما ايجابى وهو وضع هذا العبء كلية على عاتق جهة الاتهام[٣٨]،

= اليهباتاران المرجع السابق ص٣٨، ٣٩ ـ بوزا وبناتل، المرجع السابق، ص ١١٢٨ •

(٣٧) أجاب على هذه التساؤلات الاستاذ الانجليزى Glanville Williams حيث لاحظ بمرارة أن النظام الانجليزى وهو من الانظمة المنحازة تقليديا لقرينة البراءة ، أن البرلمان الانجليزى فى الوقت الحاضر قد بدأ فى التعامل مع قرينة البراءة بشىء من الاستخفاف أو الازدراء ، تشهد على ذلك النصوص العديدة التى صدرت عنه بتكليف المتهم باثبات براءته ، كما أضاف بأن المحاكم الانجليزية ، قررت هى الاخرى ، بعض القواعد التى ترمى الى نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم •

ويجد هذا الاعتداء على مبدأ الشرعية فى رأيه ، تفسيره ، فى استحالة الوصول الى دليل كامل وقابل لاقناع القضاة فى المحاكمات •

ويرى محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٩١ • تعقيبا على هذا الرأى ، أن هذا الوضع لا يختلف فى مضمونه عما هو حادث فى فرنسا •

(٣٨) من المقرر فى الفقه الاسلامى أن لا دعوى الا ببينة ، أى أن الدعوى لا تثبت الا بدليل يستبين به وجه الحق ويظهر • فعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ••• ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم• ومن المقرر كذلك فى الفقه الاسلامى أن المدعى هو =

وهو أمر يتطلب عند تحليله واستخراج النتائج أن نأخذ فى الاعتبار ذلك «التوازن الدقيق» الذى يحكم الاثبات الجنائى . فاذا كان معنى الاثر الايجابى لقرينة البراءة هو القاء عبء الاثبات كلية على جهـة الاتهام، فان مقتضى ذلك — فى المنطق السليم — هـو اعطاء جهة الاتهام كافة الوسائل الضرورية التى تتمكن بمقتضاها من الوفاء بمهامها ، بل أن من مقتضى ذلك الاثر — فى المنطق السليم كذلك — السماح للقاضى الجنائى بأن يسد النقص فى الادلة ويرفع عنها كل قصور بما له من دور ايجابى فى الاثبات. وهذا معناه أن القاء عبء الاثبات كلية على عاتق جهة الاتهام، قـابلة — فى توازن دقيق — اعطاء النيابة العـامة حريتها فى الاثبات والاعتراف للقاضى الجنائى بدور ايجابى فى الكشف عن الحقيقة،كل ذلك فى مقابل اعفاء المتهم كلية من عبء اقامة الدليل على براءته،بحيث يكون على جهـة الاتهام كمـا تقرر محـكمة النقض الفرنسية — أن تثبت « قيام » سائر الاركان والعنـاصر المكونة للجريمة و « غياب » جميع العناصر التى تؤدى الى انعدام مسئوليته عنها(٣٩) . أما المتهم فليس فقط معفيا من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقا من براءته المفترضة، الحق فى عدم الاقرار بذنبه le droit de ne pas s'accuser soi-mem والحـق فى الصمت le droit au silence ، بل والحـق فى الـكذب le droit au mensonge .

فاذا كانت الدعوى الجنائية تستهدف تحويل الشبهة soupçon التى كانت أساسا لرفع الدعوى الجنائية الى قضاء الحكم الى درجة اليقين القضائى certitude التى تسمح باصدار الحكم بالادانة ، فان عجز النيابة العامة عن اقامة الدليل على وقوع الجـريمة بكافة عناصرها وأركانها ونسبتها الى المتهـم بارتكابها ، يوجب الحـكم بالبراءة ومعنى ذلك

= الذى يكلف باقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها،لان الاصل فى المدعى عليه براءة الذمة وعلى المـدعى أن يثبت العكس فقـد روى البيهقى والطبرانى باسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «البينة على من ادعى ... واليمين على من انكره» .

(٣٩) انظر أسباب الحكم الواردة فى حكم
cass crim 24 mars 1949 B. no. 114.

ببساطة أن الشك الذى لاتستطيع النيابة العامة أن تبدده يعتبر بالنسبة للمتهم — والفرض براءته — دليلا ايجابيا une preuve positive على عدم مسئوليته[٤٠] ، وهو ما يعبر عنه بالحكمة القائلة بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم in dubio pro reo [٤١] •

وهكذا يتضح أن التقاء قواعد الاثبات فى المواد الجنائية مع قواعد الاثبات فى المواد المدنية حول القاء عبء الاثبات على عاتق من يدعى ليس مرجعه وحده القاعدة التى تحكم الاثبات فى الحالتين،ليس فقط لان هذه القاعدة هى نتيجة مباشرة من نتائج قرينة البراءة المقررة فى المواد الجنائية على المستوى الوضعى ، وانما لان قاعدة أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع وهى الشق المكمل لمبدأ البينة على المدعى فى المواد المدنية لا تجد — بسبب قرينة البراءة — مجالا للتطبيق فى المواد الجنائية ، فالنيابة العامة هى وحدها التى يقع عليها العبء الكامل للاثبات •

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ، أن المتهم — على المستوى الواقعى — لا يستطيع أن يتخذ من الاتهام الموجه اليه موقفا سلبيا محضا ، فمثل هذا الموقف ان أمكنه اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الادلة ، فلا يمكن — منطقيا — أن يتخذه فى مرحلة تقدير الادلة • ففى هذه المرحلة حيث

---

(٤٠) انظر ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة اليه ص ١٣٢ • وانظر فى هامش ١ نفس الصفحة «ويلاحظ أن مضمون قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، يتحدد فقط فى الحالات التى لا يستطيع فيها القاضى هدم قرينة البراءة بسبب «عدم اقتناعه» بقيمة الادلة التى قدمتها جهة الاتهام ضد المتهم • لكن القاضى لا يمكنه تطبيق هذه القاعدة عندما يتردد حول تطبيق قاعدة جنائية على واقعة الدعوى التى يختص بها • فهو لايستطيع أن يصدر حكما بالبراءة بسبب غموض النص أو ترديه بين عدة تفسيرات، وانما عليه أن يبحث بنفسه بطرق التفسير المعترف بها فى المواد الجنائية عن المعنى الذى ينبغى تطبيقه •

(٤١) هذه القاعدة أصلها اسلامى ، فمن المقرر فى فقهها « سقوط الحدود بالشبهات» فالحد عقوبة لا يثبت الا بالحق أى الا بالدليل الذى لا يتطرق اليه الشك • عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا» رواه ابن ماجه • كما روى الترمذى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام لان يخطىء فى العفو خير له من أن يخطىء فى العقوبة» •

يبنى القاضى حكمه على العقيدة التى تكونت لديه ، قد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سيء على تكوين القاضى لعقيدته فى غير صالحه ، ومن هنا فان المتهم يكون مضطرا حتما لاتخاذ موقف ايجابى من الادلة المقدمة ضده ، على نحو يمكن فيه بالفعل أن نفرق بين العبء القانونى للاثبات la charge juridique de la preuve والعبء الفعال للاثبات la charge effective de la preuve [٤٢] .

١٧ ـ قرينة البراءة واجراءات تأمين الادلة :

افتراض البراءة فى المتهــم الى أن تثبت مسئوليته بمقتضى حكم صحيح ونهائى صادر عن القضاء المختص تفرض معاملة المتهم خــلال مراحل الاجراءات معاملة الابرياء ، وبالتالى لايجوز منطقيا سلب حريته أو تقييدها أثناء المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية الى أن يصدر حكم نهائى بادانته ، وهو مايحدث فعلا بالنسبة للمتهمين بارتكاب جرائم ذات جسامة بسيطة (فى مصر المخالفات والجنح التى يعاقب عليها القانون بالحبس ثلاثة أشهر فأقل ، الا فى الاحوال التى لا يكون للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر اذا كانت جريمته جنحة عقوبتها الحبس ـ م ١٣٤ اجراءات) ، لكن الامور تختلف بالنسبة للمتهمين بارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، اذ يجوز القبض على هؤلاء (م ٣٤ ، ٣٥ أ٠ج) وحبسهم احتياطيا (م ١٣٤ أ٠ج) وهو أمر يبدو متناقضا مع ما يقتضيه افتراض البراءة فى المتهم .

والواقع ــ كما سبق ورأينا ــ أن الاثر الايجابى لقرينة البراءة،وهو القاء عبء الاثبات كلية على عاتق جهة الاتهام يفرض بحكم منطق الامور اعطاءها سائر الوسائل الضرورية للنهوض بهذا العبء . ومن هنا كان منطقيا أن يسند اليها سلطة «تأمين الدليل» بصفة احتياطية ولمدة موقوتة تقتضيها ظروف الدعوى الجنائية ومقتضياتها ، فى سبيل الوصول الى الحقيقة . ومن هنا كان لرجال الضبط القضائى فى أحوال محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة (م ٢/٣٥ أ٠ج) وكان اجراء القبض فى

---

(٤٢) انظر محمد جلال السيد ص ٩٢ .

حالة التلبس أو أثناء التحقيق الابتدائى (م ٣٤ ، ٣٥ ، ١٢٦ أ٠ ج) وكان اجراء الحبس الاحتياطى فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة ٠

غـــاية الامر أنه حفاظا على مقتضيات الحرية الشخصية ، ينبغى أن يكون تقرير تلك الاجراءات استثناء ، وأن يكون محاطا من حيث نطاقه وشروطه وصفة القائم به وطريقة تنفيذه بكافـــة الضمانات التى تكفل حصره فى أضيق نطاق ممكن ، باعتباره شرا لا يمكن توقيه ٠

الفصل الثانى

موضـــوع الاثبـــات

١٨ ـ الموضوع الذى يرد عليه عبء الاثبات

Objet de la charge de la preuve

اتضح من العرض السابق أن قرينة البراءة تضـع على عاتق جهة الاتهام عبء الاثبات كاملا ، كما تضع نفس العبء على المدعى بالحقوق المدنيـة الذى يؤسس دعـواه بالتعويض على الاضرار التى لحقت به مباشرة من الجريمة ، وعليه فضلا عن ذلك أن يثبت تحقق «الضرر» فى جانبه وان استفاد عملا بالادلة التى تقدمها النيابةالعامة لتدعيم الاتهام .

والنيابة العـامة وان كانت مكلفة باثبات وقوع الجريمة ومسئولية المتهم عنها بوصفها جهة الاتهام ، فانها كذلك باعتبارها ممثلة للمجتمع ، وحامية لمصالحه سواء فى ادانة المجرم أو فى تبرئة البرىء ، مكلفة من ناحية أخرى بأن تجمع وتقدم سائر عناصر الاثبات التى يكون من شأنها اثبات براءة المتهم ، وهو دور سبق لنا أن حددنا أساسه ومبرراته .

وترتيبا على ذلك فان النيابة العامة مكلفة بالاساس بأن تتقدم الى قضـاء الحكم الادلة التى تدعم اتهـامها ، أى الادلة التى تتولد منها المسئولية الجنائية ، واذا كان هذا الالتزام يكاد أن يشتبه فى مضمونه بالقاعدة التى تحكم الاثبات فى المواد المدنية والمعبر عنها بأن البينة على من ادعى ، فان الاشتباه ظاهرى بأكثر منه حقيقى ، فهو أولا مختلف من حيث الاساس الذى يقوم عليه ، ثم هو حتى مختلف فى المضمون،فالمواد المدنية وان كانت البينة فيها على من ادعى الا أن القانون المدنى يسمح بنقـل عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه فى الحـالات التى تكون فيها الواقعة المراد اثباتها محتملة جـدا ، ويكون اثباتهـا بالنسبة للمدعى

محاطا بصعوبات جمة فى الوقت الذى يكون اثبات عدم وقوعها بالنسبة للمدعى عليه سهل للغاية[1] ، ولكن الاثبات فى المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة يفرض على النيابة العامة أن تضع الدليل الكامل على توافر سائر العناصر التى تتولد منها المسئولية الجنائية من جهة وعدم وجود العناصر التى يترتب عليها انتفاء تلك المسئولية من جهة أخرى • وسوف نخصص المبحث الاول من هذا الفصل لدراسة اثبات وقائع المسئولية الجنائية للمتهم ، ثم ندرس فى المبحث الثانى اثبات الوقائع المؤثرة على قيام المسئولية •

المبحث الأول

اثبات وقائع المسئولية الجنائية للمتهم

١٩ ـ اثبات الاركان المشكلة للجريمة :

لا يستطيع القاضى فى الدعوى الجنائية تكوين عقيدته واصدار حكمه ، سواء بالبراءة أو بالادانة الا اذا أحاط احاطة شاملة ، عن وعى وبصيرة ، بكافة الوقائع التى تفيد فى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو العكس ، بل أنه أحيانا يكون مضطرا فى سبيل تكوين عقيدته الى التثبت من وقائع أخرى لاعلاقة لها بالجريمة أو بمسئولية المتهم،كالبحث عن دوافع ارتكاب الجريمة أو الغرض منها[2]• لكن الامر الذى لاشك فيه هو أن اثبات الاركان المكونة للجريمة هو المحور الاول الذى يدور عليه موضوع الاثبات •

٢٠ ـ اثبات الركن المادى للجريمة :

اثبات وقوع الركن المادى للجريمة lélément matérial ، أيا ما كانت طبيعته ، يقع على عاتق النيابة العامة وعلى المدعى بالحق المدنى ، علاوة على ذلك ، أن يثبت تحقق «الضرر» فى جانبه[3] • واثبات الركن المادى

---

(١) انظر باتاران المرجع السابق ، ص ٢٢ •
(٢) محمود محمود مصطفى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٧١ •
(٣) ومع ذلك يلاحظ ماجاء بالمادة ٣٠١ خاصا بمواد المخالفات =

على هذا النحو لا يقف عند مجرد اثبات وقوع «الفعل المجرم» وانما يمتد اثبات هذا الركن حتى يشمل سائر العناصر الاخـرى الداخلة فى التعريف القانونى للجريمة كما هى واردة بنص التجريم • يستوى فى ذلك أن يكون الركن المادى المشكل للجريمة يتكون من واقعـة ايجابية une fait positif (كالقتـل والجرح والضرب ، والحريق والاختلاس ، والوسـائل الاحتيالية) أو من واقعـة سلبية un fait négatif [٤] • (اهمال ـ امتناع) كما هو الامر فى جريمة القتل الخطأ والامتناع عن دفع دين نفقة محكوم بها ، بل أن النيابة العامة ملزمة فى جريمة السرقة أن تثبت ملكية الشيء المسروق للغير ، لان ذلك يعتبر عنصر من العناصر التى تتشكل منها جريمة السرقة[٥] •

وينازع بعض الفقه فى فرنسا فى التزام النيابة العامة باثبات «الواقعة السلبية» التى تشكل عنصرا من عناصر الجريمة ويرون أن المتهم على العكس هـو الذى يكون ملتزما باثبات عدم توافر تلك الواقعة ، وذلك بحجة الصعوبات التى تواجه النيابة فى اثبات الوقائع السلبية والسهولة التى يمكن للمتهم بها اثبات عدم وجـود تلك الوقـائع عن طريق اثبات واقعة ايجابية • وهكذا لا تلزم النيابة العـامة فى صدد جريمـة التشرد باثبات أن المتهم « ليست له وسيلة معروفة للتعيش » ، « أو ليست له حرفة أو صناعة معتادة»[٦] ، وانما يقع على عاتق المتهم أن يثبت بأن له

= «تعتبر المحاضر المحـررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ماينفيها • وبالتالى يكون المتهم ملزما بتقديم الدليل على عدم وقوع المخالفة • انظر فى فرنسا المادة ٥٣٧ من ق٠أ٠ج وانظر ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص٠٢٥

(٤) انظر محمد جلال السيد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٠٤ وما بعدها •

(٥) ولهذا فان محكمة النقض المصرية لم تكن دقيقة حين قررت بان «المقرر أنه يكفى للعقاب على جريمة السرقة ثبوت أن المسروق ليس ملكا للمتهم نقض ١٩٨٠/٣/٢١ سنة ٣١ ص ٤٣٨ •

(٦) راجع المادة الاولى من قانون المتشردين والمشتبه فيهم رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ والقانون ١١٠ لسـنة ١٩٨٠ والقانون ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ •

وسيلة مشروعة للعيش أو أنه صاحب حرفة أو صناعة[٧] ومايقول به هذا الفقه لاسند له فى القانون ، فمادمنا نسلم بأن هذه الواقعة السلبية تعد عنصرا من عناصر الجريمــة وجب على النيابة العــامة اثباتها ، وصعوبة اثبات تلك الواقعة ليس — فى القانون — مبررا لنقل عبء الاثبات على عاتق المتهم ، على خلاف ما تقضى به قرينة البراءة[٨] •

ومع ذلك فان المشكلة تظهر بصورة أوضح فى اقــامة الدليل على الواقعة السلبية غير المحددة indifini ، كما هو الشأن فى اثبات الركن المادى للجريمة الواردة بالمادة ٣٥٥ (أولا) والمقررة لجريمــة القتل العمد «دون مقتض» لحيوان من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى ، اذ لاتقوم هذه الجريمة من مجرد قتل الحيوان بل يلزم أن تثبت النيابة العامة أن ذلك تم «دون مقتض» وقد القت محكمة النقض الفرنسية عبء الاثبات فى حــالة شبيهة على عاتق المتهم[٩] ، لكن الواقع أنه فى غياب النص صراحة على تكليف المتهم باثبات المقتضى ، فان «طبيعة الواقعة» المراد اثباتها من حيث كونها « سلبية » أو « غير محددة » لا يكفى وحده سببا فى نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم[١٠] ، فمثل هذا الوضع وان كان جائزا — فى حدود معينة — فى اطار الاثبات المدنى الا أنه غير جائز كلية فى المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة ، وبفعل هذه القرينة كذلك ليس مجديا قياس تلك الواقعة على أسباب الاباحة وموانع المسئولية وسوف نعرض لحكمها من بعد •

---

(٧) وانظر فى فرنسا E. Garson, code pénal annoté, 1901-1906 T. 1. article 269 a 273. p. 645 et s.

(٨) انظر جارو المطول سابق الاشارة اليه • صص ٤٧٩ ، ٤٨٠ • ويرى جارو أن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة ايجابية يمكن للنيابة العامة اثباتها •• فاثبات عدم وجود وسيلة مشروعة للعيش يمكن اثباته باثبات التعطل الاختيارى والفراغ •

انظر أيضا باتاران المرجع السابق الموضع السابق ص ٢٣ •
وانظر الاستاذ الدكتور رءوف عبيد شرح قانون العقوبات التكميلى، ص٣٠٢

(٩) cass crim 21 mars 1931. s. 1932. 360.

(١٠) فالسند الوحيد لنقل عبء الاثبات الى عاتق المتهم هو النص على ذلك صراحة فى صلب الجريمة •

ومن جهة أخرى تلتزم النيابة العامة باثبات الاركان المفترضة (صفة الموظف العام فى جرائم الموظفين) والشروط المبدئية للتجريم (كاثبات سبق استلام الجانى للمال بناء على عقد من عقود الامانة فى جريمة خيانة الامانة) • كمـا أنها ملتزمة باقامة الدليـل على وجود العناصر المادية التكميلية accusatoire التى تضفى على الفعل صفته الجرمية (كصلة القرابة أو الخدمة التى توجد بين الجانى والمجنى عليه ، وسن المجنى عليه فى جرائم الاغتصاب والسرقة والخطف على التوالى)[11] واثبات الظروف المادية المشددة للعقوبة (كظرف الليل وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة) ووسيلة الجريمة ان كانت عنصرا فى ركنها المادى (كوسيلة السم — والطرق الاحتيالية) ومكان الجريمة ان كان قيامها معلقا عليها (كمنزل الزوجية فى جريمة زنا الزوج) «والاعتياد» أى تكرار الفعل ، كما فى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش •

كما ينبغى اثبات تحقق النتيجة فى جـرائم السرقة ، على النحو الوارد بنص التجريم (كاثبـات وقوع الوفاة فى جريمة القتل وانتهاء حيـازة المجنى عليه للشىء المسروق وانشـاء حيازة جـديدة للجانى فى السرقة) ان كانت الجريمة قد وقعت تامة واثبات عدم تحققها لخيبة أو بسبب الوقف اللاارادى للتنفيذ ان كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع • كما يلزم اثبات قيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون أن يطرأ ما يقطعها •

وفى النهاية فان النيابة العامة مكلفة بأن تقيم الدليل على أن الواقعة المادية المشكلة للجريمة قد وقعت من جانب المتهم المقدم للمحاكمة[12] •

---

(١١) انظر ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه • برادل سابق الاشارة اليه ص ٣٧١ • وقد يدخل فيها كذلك جنسية الجانى أو المجنى عليه — وظيفته ، حجم الضرر الناجم على السلامة البدنية من جرائم الاصابة الخطأ •

(١٢) انظر فى فرنسا فى التزام النيابة باثبات شخصية فاعل مخالفة «الوقوف فى الممنوع» بالمخالفة لقانون المرور •

crim 2 mars 1966 B. no. 74.
crim 3 oct. 1967. B, 238.

٢١ ــ دور القرائن فى اثبات عناصر الركن المادى :

من النادر أن يقيم المشرع «قرينة قانونية» يفترض بها وجود الركن المادى ، أو توافر عنصر من عناصره على نحو يعفى النيابة العـامة من اقامة الدليل على قيام الركن المادى أو على قيام عنصر من عناصره ، على أساس أن القرينة تتضمن بحكم طبيعتها عنصر محتملا أو مشكوكا فى وجوده.لكن الباحث لايعدم أن يجد على أى حال ، فرضا أو أكثر يقيم فيه المشرع مثل هذه القرينة انتصارا لاعتبارات أعلى ، على نحو ينتقل فيه عبء الاثبات على عاتق المتهم فيكون عليه هو أن يقيم الدليل على خلاف ما تفرضه القرينة . فالمادة ٤١٨ من قانون الجمارك الفرنسى تقرر بالنسبة «للبضائع والاشياء التى يكون دخولها الى الاراضى الفرنسية ممنوعا أو مفروضا عليه ضريبة،تقرر أن حيازتها قد تمت غشا (بالتهرب من الضريبة) اذا ضبطت فى المنطقة الجمركية دون تصريح بمرورها ، وعلى المتهم أن يقيم هو الدليل على خلاف ذلك»[١٣] ، وقد وضعت المادة ٢/٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع «قرينة قانونية» على أن زيادة الثروة المتحصل عليها ناتج عن استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف،اذا كانت هناك زيادة فى الثروة ، لا تتناسب

---

(١٣) انظر تطبيقا فى فرنسا

cass. 18 nov. 1948. J.C.P. 1948. IV. 177.
cass 10 oct. 1957. B. no. 620.
cass 11 mars 1946. B. no. 85.

وجدير بالذكر أن النظم الجمركية فى مصر تزود النيابة العامة بقرينة مؤداها أن البضائع التى لاتزال داخل نطاق الرقابة الجمركية لم تستوف الاجراءات الجمركية . أى مهربة وعلى المتهم أن يثبت عكس ذلك . أما اذا وجدت هذه البضاعة خارج نطاق الرقابة الجمركية فذلك يفيد أنها مرت بكافة الاجراءات المتعلقة بالنظم الجمركية .

هـذا وقد قررت المادة ١١٧ من قـانون الجمارك فى مصر المعـدل بالقانونين ٨٨ لسنة ٧٦ ، ٧٥ لسنة ١٩٨٠ فى باب المخالفـات الجمركية قرينة قانونية مؤداها أن وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معـه أن الربان قد هربه الى داخل البلاد دون أداء الرسـوم الجمركية المستحقة عليه . الا أنه أجاز للربان دفع تهمة التهريب بايضاح أسباب النقص وتقديم البراهـين .

مع المورد وعجز المتهم عن اثبات المصدر المشروع فالنيابة العامة هنا تعفى من الاثبات وعلى المتهم أن يقيم هو الدليل على خلاف ذلك[١٤] .

٢٢ ـ اثبات الركن المعنوى :

لا يكفى لقيام المسئولية الجنائية أن تقيم النيابة العامة الدليل على توافر الركن المادى للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى، بل يلزم أن ينضم الى جوار الركن المادى الركن المعنوى للجريمة félément moral وهو ما لا يتحقق ابتداء الا اذا كان الفعل أو الامتناع الواقع من الجانى اراديا volontaire ثم أن يثبت بعد ذلك توافر القصد الجنائى intention criminelle فى الجرائم المقصودة على النحو الذى يتطلبه القانون ، أى سواء أكان هذا القصد عاما أم قصدا خاصا أو موصوفا qualifiee ، أو توافر الخطأ imprudence فى الجرائم غير المقصودة non intentionelle

فأما عن اثبات «ارادية» الفعل أو الامتناع الواقع من المتهم ، فهى مسألة لا تشكل خلافا ، طالما كان صادرا من انسان طبيعى un homme normal «بالغا» ، «عاقلا» ، «مختارا» ، انما يصبح الامر مشكلة ، اذا دفع المتهم أو ثار الشك حول وجود « مانع من موانع المسئولية » les causes d'irresponsabilités ، وهى مشكلة سوف نعود لدراستها فى موضعها من البحث .

وأما عن اثبات القصد الجنائى فى الجرائم المقصودة ، وهو من أدق المسائل التى يدور حولها الاثبات فى المواد الجنائية باعتباره أمرا داخليا يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ولا يمكن التدليل على وجوده الا من خلال المظاهر الخارجية التى يكون من شأنها أن تثبته[١٥] ، فيقع عبء

---

(١٤) استاذنا الدكتور حسن المرصفاوى فى قانون الكسب غير المشروع . انظر بتفصيل كاف . ص ٩٩ ومابعدها وانظر نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ س١٦ ص ٩٥٧ . ومتى ثبت مصدر سليم للزيادة فى ثروة المتهم وكان هذا المصدر من شأنه انتاج الزيادة فى ماله فقد انتفت القرينة التى افترضها الشارع ولم يجز من بعد اعتباره عاجزا عن اثبات مصدره .

(١٥) قضاء مستقر . نقض ١٩٨٠/١٠/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ ص ٩٣٢ . وفى فرنسا cass. 13 mars 1951. B. 90 ويلاحظ =

اثباته كاملا — بفعل قرينة البراءة — على عاتق النيابة العامة (والمدعى بالحق المدنى ان وجد) ، فهو أمر لايفترض بأى حال من الاحوال • وهو ماتسير عليه محكمة النقض فى مصر وفرنسا اذ تشترط دائما اثبات توافر القصد الجنائى لدى الجانى ، كما تجرى على القول بأن مجرد الحديث عن الافعال المادية لاينبىء حتما عن توافره[16]• وهكذا يقع على عاتق النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى — ان وجد — اذا كنا بمواجهة جريمة مقصودة ، أيا ماكانت جسامتها وسواء كانت جنـاية أو جنحة أو حتى مخالفة عبء اثبات وجود القصد الجرمى الذى تقوم به الجريمة • ففى جريمة احراز المخدرات لايتوفر القصد الجنائى من مجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن مايحرزه هو جوهر من الجواهر المخدرة المحظور احرازهـا قانونا ولا يجوز القول — كما تقرر محكمة النقض المصرية — بأن وجود المخدر فى حيازة الشخص كاف لاعتباره محرزا له وأن عبء اثبات عدم علمه بكنه الجوهر المخدر انما يقع على كاهله هو ، فذلك لا سند له من القانون — اذ أن القول بذلك فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو ما لايمكن اقراره قانونا مادام القصد الجنائى من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا»[17] • كما تجرى محكمة النقض على القول بأن القصد الجنائى فى جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الفعل بأنه «يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنيـة امتلاكه • وان كان تحدث الحكم استقلالا

= أن اثبات القصد على هذا النحو لايعتبر نقلا لعبء الاثبات،وانما هو فى حقيقته مجرد تغيير «موضوع الاثبات» من القصد ذاته الى الفعل المادى أو الظروف المحيطة التى تثبته •

(١٦) قضاء مستقر انظر مثلا له نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ السنة ٣١ ص ٦٧٧ وانظر فى فرنسا قضاء مستقر كذلك •

وانظر فى فرنسا كذلك

cass crim 24 juillet. 1952. B. no. 202.
crim 12 mai 1944. Goz. pal. 1942. 2. 107

(١٧) الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ س ١٣ ص ٦٦٧ — مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما — الجزء الرابع ص ٨٩٨ ، ٨٩٩• قضاء مستقر •

عن نية السرقة ليس شرطا لصحة الحكم بالادانة فى جريمة السرقة)) الا أنه اذا كانت هذه النية محل شك فى الواقعة المطروحة فـانه يتعين على المحكمة أن تبين هـذه النية صراحة فى حكمها وأن تورد الدليـل على توافرها[18] ، كما تجرى دائما فى جرائم القتل على القول بأنه يتعين على القاضى أن يعنى ((بقصد ازهاق روح المجنى عليه)) فيتحـدث عنه استقلالا ويستظهره بايراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه[19] وهكذا يقع عبء اثبات القصد الجنائى ، سواء أكان هذا القصد عاما أم خاصا ، على عاتق النيابة العامة ، وعلى المحكمة أن تقيم فى حكمها الدليل على توافره استقلالا عند المنازعة فيه أو الشك فى وجوده ٠

ويدق الامر بالنسبة لاثبات القصد الجنائى فى جرائم السب والقذف وتجـرى محكمة النقض المصرية على القـول بأنه من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة السب أو القذف يتوفر اذا كانت المطاعن الصادرة من الساب أو القاذف محشوة بالعبارات الخادشة للشرف أو الالفاظ الماسة بالاعتبار فيكون علمه عندئذ ((مفترضا)) ، أو كما تقرر فى أحكام أخرى أن علم الجانى بأن الامور التى نشرها متضمنة للقذف ، توجب لو كانت صادقة فى عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره ، هذا العلم ((مفترض)) اذا

---

(١٨) نقض رقم ١٧١٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٣ س١٥ ص٥٠٦ . مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الرابع ص ٩٠٠ قضاء مستقر ٠ وقد نقضت الحكم الذى عول على ادانة الطاعن بجريمة السرقة على حيازته السيارة المسروقة رغم أن الدفاع من الطـاعن كان قد نازع فى قيام نية السرقة ٠

(١٩) نقض ٧٠١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ س١٥ ص٦٧٥ ٠ نفس المجموعة ص ٩٠٢، ٩٠٣ وهو قضاء مستقر قضت بأنه لايجدى ماأورده الحكم من أن الطاعن الاول قد أطلق عيارا ناريا على المجنى عليه فأصابه ، وأردفه بعيار آخر أجهز عليه لاقتصار هذا البيان على مجرد سرد الفعل المادى دون أن يكشف عن القصد الخاص فيها ٠

وانظر فى فرنسا بصدد جريمة السرقه cass 15 mars 1929. s. 1930. 1. 353
وانظر تطبيقات القضاء المصرى فى جريمة التزييف فى نفس المجموعة الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٥/١٠/١٨ س١٦ ص١٨٠ ،بالنسبة لجريمة تقليد النماذج الورقية نقض رقم ٧٩٨ لسنة ٣٣ق فى جلسة ١٩٦٤/١/٢٧ س ١٥ ص ٩٨٤ ٠

كانت العبارات موضوع القذف شـائنة بذاتها[20] وينتقض البعض هذا القضاء لمخالفته لمقتضيات قرينة البراءة ومخالفته للقواعد العـامة التى تقضى بأن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائى بعنصريه ، فلا يلزم المتهم باقامة الدليـل على انتفائه[21] . والواقــع ــ عندنا ــ أى الذى أورث هذه الشبهة هو استخدام محكمة النقض لتعبير «الافتراض» وهو تعبير لا يعبر عن حقيقة الامر ، فحينما تكون العبارات شائنة فى ذاتها فان علم الساب أو القاذف بمدلولها ليس مفترضا وانما هو «واقع» مادام أحدا لاينازع فى قدرته على «ادراك الامور»، فاستنتاج العلم بمدلول العبارات من ارادية النطق بها وهى شـائنة فى ذاتها لايتنافى مع العقل والمنطق وليس افتراضا[22] ، بل هو مجرد تغيير لمحل الاثبات .

---

(٢٠) انظر فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الرابع، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ الاحكام الاتية :

طعن رقم ٦٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/١٦ س١٣ ص٤٧ .

طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٤ق. جلسة ١٩٦٤/١١/١٧ س١٥ ص٦٨٧ .

وفى فرنســا

cass crim 8 nov. 1962. B. no. h. 132.

cass crim 1 fevr 1950. D. 1950. 230

cass crim 14 mars 1962. B. no. 132.

حيث تقرر المحكمة أن العبارات المقذوف بها يفترض وقوعها مصحوبة بالقصد الجرمى ، فان نوزع فى هذه «القرينة» لظروف خاصة ، فان المتهم هو الذى يقع عليه عبء اثبات الدليل على حسن نيته .

(٢١) انظر محمود مصطفى الاثبات ــ سابق الاشارة اليه ص ٧٥ .

(٢٢) تجرى المحكمة على أن قصـد الاذاعة «يستفاد» من عـلانية الاسناد . وهو تحصيل لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى .

كما وأن جهر المتهم بفعل القذف فى حانوت الكواء ــ وهو من أرباب الحرف الذين يفتحون أبواب محالهم للجمهور ويترددون عليه بغير تمييز، فضلا عن اتصال المحل بالطريق العمومى ــ وترديد المتهم ذلك فى مكتب عمله (وهو ناظر مدرسة) فى حضور شاهدى الاثبات الغريبين عن مخالطيه فى عمله مما يسبغ عليه صفة المكان المطروق ، هو مما تتحقق به العلانية كما هى معـروفة به فى القـــانون . (الطعــن رقــم ٣٢١ لســنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ ق ٥٩٠ صفحة ٧٠٠ مجموعة القواعد القـانونية)، فاذا رأت المحكمة فى علانية الاسناد على هذا النحو ما يستفاد منه قصـد الاذاعة فلا تكون ــ عندنا ــ قد خرجت على مقتضيات الاقتضاء العقلى والمنطقى (راجع طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ . س١٢ ص ٥٩٠ . مجموعة القواعد ص ٧٠١) .

وفيما يتعلق بالاشتراك ، ينبغى على النيابة العامة أن تقيم الدليل على توافر «قصد الشريك فى الاشتراك» بأن تثبت بأنه كان يعلم فعلا ، فى لحظة صدور السلوك عنه (الاتفــاق أو التحريض أو المساعدة) بأن الوسائل التى قدمها أو ساعد بها سوف تستخدم فى الجريمة التى وقعت، وعلى الحكم أن يثبت قيام القصد الجنائى فى الاشتراك وأن يشير الى ذلك فى أسبابه[٢٣] •

هذا ويلاحظ أن الاصل فى المخالفات فى الرأى السائد فقها وقضاء ، أنها جرائم غير عمدية وأن القصد الجنــائى لا يلزم توافره فى العقاب عليهما[٢٤] • فالاصل هــو قيام الجريمة على الرغم من حسن نية فاعلها malgré la bonne foi de son auteur وبالتــالى فــان السائد فى مصر وفرنسا هو أن اقامة الدليل على قيام الركن المادى ينطوى على ثبوت للخطأ الذى تقوم به المخالفة • فالخطأ ــ كما يقال ــ مفترض• ومن هنا يكفى أن تقيم النيابة العامة الدليل على « ثبوت الواقعة المادية المكونة للمخالفة»[٢٥] ومع ذلك فان اقــامة الدليل على شخصية فاعل المخالفة ينبغى أن يقدم بمعرفة النيابة العامة[٢٦] ، وهو أمر يترخص فى تقديره قاضى الموضوع على ما يجرى عليه اقتناعه[٢٧]• أما المخالف فلا يمكنه أن يدفع سواء بجهله بالقانون أو بانعدام الخطأ فى جانبه وان كان له أن يثبت أن تصرفه لم يكن اراديا أى أنه لم يتصرف بوعى وارادة اما لانه كان تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو القوة القاهرة[٢٨] •

---

(٢٣) انظر ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه • وانظر لديه نقض •
crim 11 nov. 1921. D. P. 1922. 1. 64.
وانظر نقض ٢/١٠/١٩٨٠ السنة ٣١ ــ ص ٨٢٧ •

(٢٤) انظر فى المشكلة ومواقف الفقه منها رسالة الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان الركن المعنوى فىالمخالفات ١٩٥٩• خصوصا ص١٢١،١٢٢•

(٢٥) انظر cass crim 7 léc. 1906. s. 1910. 1. 49 et note Roux

(٢٦) نقض
cass crim 15 mai 1926. s. 1928. 1. 33 et note Roux

(٢٧) فله أن يقرر بأن المتهم كان هو نفسه قائد السيارة عندما وقفت فى الممنــوع •
cass crim 3 oct. 1967. B. no. 238.

(٢٨) cass crim 2 mars 1966. B. no. 74.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان اثبات الركن المعنوى فى الجرائم غير المقصودة ، يقع بفعل قرينة البراءة على عاتق النيابة العامة والمدعى المدنى ان وجد ، فعليهما اقامة الدليل على الخطأ غير المقصود la faut d'imprudence أو على الاهمال negligence ، وفى هذا تقرر محكمة النقض المصرية فى قضاء لا لبس فيه «أنه لما كان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ، فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة أن يبين ، فضلا عن مؤدى الادلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة ، عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا الى أصل صحيح ثابت فى الاوراق». وبالتالى فان مجرد ثبوت مصادمة الطاعن المجنى عليه بالسيارة قيادته لايعتبر دليلا على الخطأ[٢٩] . كما لا يكفى فى بيان الخطأ القول بأن المتهم بسبب رعونته أو عدم احتياطه أو مخالفته للوائح تسبب فى الاصابة أو الوفاة بل يجب أن يعنى الحكم ببيان كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو اللائحة التى خالفها المحكوم عليه .

٢٣ ــ دور القرائن فى اثبات الركن المعنوى :

خروجا على مبدأ التزام النيابة العامة باثبات الركن المعنوى للجريمة يقيم «المشرع» بالنسبة لبعض الجرائم «قرينة قانونية» تعفى النيابة العامة من تقديم هذا الدليل وتنقل بها عبء الاثبات على عاتق المتهم ، وذلك فى حالات استثنائية تفرضها أوضاع خاصة فى الوقت الذى يكون فيه المتهم فى وضع أفضل من الناحية الواقعية فى اثبات الحقيقة[٣٠] . ونقل عبء الاثبات على هذا النحو على عاتق المتهم يجد سنده فى نص القانون ذاته على نحو لا يقبل توسعا ومنها :

١ ــ افتراض العلم فى جرائم التهريب والتى تقوم بحيازة البضائع الاجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة الواردة بالمادة ٢/١٢١ من

---

(٢٩) فى مصر نقض ١٩٧٩/٤/١٦ أحكام محكمة النقض س٣٠ق١٠٢ ص ٤٨٦ . وانظر فى فرنسا حكم محكمة جنح البى
20 juin 1958. J.C.P. 1958. IV. 155.

(٣٠) انظر فى فرنسا بالنسبة لقرينة سوء النية فى مخالفات الجمارك
cass crim 13 févr 1961. B. no. 620. 11 mars 1964. B. no. 85.

قانون الجمارك ٦٦/٦٣ المعدل بالقانون ٨٨ لسنة ٧٦ وبالقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٠ «ويعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الاجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقـررة ...» .
وبهذا النص أعفى المشرع النيابة العامة من اقامة الدليل على علم الجانى بأن البضائع الاجنبية التى يحوزها مهربة ، وأجاز للمتهم أن ينفى تلك القرينة عن طريق وحيد هو تقديم المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة .

٢ — افتراض العلم بالغش أو الفساد اذا كان الجانى من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين بالنسبة لجنحة غش المواد المعروضة للبيع الواردة بالمادة ٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ والقـانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ «ويفترض العلم بالغش والفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسـن نيته ومصـدر المواد موضوع الجريمة» وقد رفع المشرع بهذه القرينة عبء اثبات الغش أو الفساد عن كاهل النيابة العامة تحقيقا للمصلحة العامة[٣١] . ولكن المشرع أجاز للمتهم أن ينفى تلك القرينة متى أثبت أنه لا يعلم بغش أو فساد المـواد التى يعرضها للبيع وأثبت مصدر هذه المواد الفاسدة أو المغشوشة[٣٢] .

٣ — القصد الجنائى المفترض فى جرائم النشر : تقررت هذه المسئولية بالمادة ١٩٥ عقوبات مصرى ... يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر

---

(٣١) انظر تطبيقات هذا النص . مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧٣ ، ٧٤ .
نقض ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢١٠ الطعـن رقم ١٦٦٠ — نقض ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ ص ٢١٠ وانظر نقض ١٩٧٩/١٠/١ أحـكام النقض س ٣٠ ق ١٥٧٠ ص ٧٤٦ .
وانظر نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ أحكام النقض س٢٩ ق١٦٦ ص ٨٠٥ .
(٣٢) نقض ١٩٨٠/٥/٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٩٠ .

المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسـطة صحيفته • ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية اذا اثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل مالديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر ، وقد جرى تفسير ذلك النص على أساس أن مسئولية رئيس التحرير مسئولية مفترضة مبناها صفته ووظيفته فى الجريدة فهى تلازمه متى ثبت أنه يباشر عادة بصورة عـامة دوره فى الاشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على اصدار هذا العدد أو ذاك من اعداد الجريدة ، ولا يرفع هذه المسئولية عن عاتقه أن يكون قد عهد ببعض اختصاصه لشخص آخر مادام قد استبقى لنفسه حق الاشراف عليه ذلك لان مراد الشارع من تقرير هذه المسئولية المفترضة انما مرده فى الواقع الى افتراض علم رئيس التحرير بما تنشره جريدته واذنه بنشره أى أن المشرع قد أنشأ فى حقه قرينة قانونية بأنه عالم بكل ما تنشره الجريدة التى يشرف عليها فمسئوليته اذن مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم[٣٣] • أو بعبارة أخرى أن قرينة افتراض العلم هنا يتشكل بها الركن المعنوى للجريمة على نحو يمكن معه القول بأن فى بنيان الجريمة ركن مفترض • هذا هو المعنى السائد فقها وقضاء ونحن من جانبنا لانجد أنفسنا قادرين على قبول هذا الرأى ، ذلك أن المشرع قد أردف فى نفس المادة قوله «ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية (يقصد رئيس التحرير أو المحرر المسئول) اذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسئول عن النشر»•ومن هنا فنحن نعتقد أن هذهالقرينة ليس لها دور حقيقى فى قيام المسئولية وانما دورها الحقيقى ينحصر فى مجرد نقل عبء اثبات القصد الجنائى الذى يتكون من العلم بالمقال والاذن بنشره) من عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم الذى يكون له فى جميع الاحوال امكانية اثبات انعدام علمه أو بعبارة أصح انعدام قصده بكافة طرق الاثبات،ومن هنا

(٣٣) نقض ١٩٦٤/١١/١٧ أحكام النقض س١٥ ق١٣٦ ص٦٨٧ •

فان مسئولية رئيس التحرير ان قامت فانما تقوم على أساس واقعى لا افتراضى،ذلك ماتقرره المادة ١٩٥ عقوبات صراحة باعفائه من المسئولية اذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم على حد تعبير النص كل مالديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة الفاعل • وقد يبدو هذا الاشتراط الاخير وكأنه قيد على انتفاء المسئولية لكنه فى الحقيقة مجرد «واجب» ملقى على رئيس التحرير ، وهو فى ذاته الطريق الطبيعى الذى يثبت به انتفاء علمه • ومن هنا فان القانون لم يطلب منه أن يقدم بالضرورة المساعدة وانما طلب منه أن يقدم «كل ما لديه» من المعلومات والاوراق •

٢٤ ـ دور القرائن القضائية فى اثبات الركن المعنوى :

الى جوار القرائن التى تجد سندها فى نصوص القانون ، يقيم القضاء فى حالات متعددة «قرائن قضائية» مؤسسة على العلاقة التى توجد بين الركن المادى والركن المعنوى ، فيفترض قيام الركن المعنوى طالما قد أقيم الدليل على قيام الركن المادى نظرا للعلاقة الوثيقة بينهما ، مثلما فعل القضاء بالنسبة لاستنتاج توافر القصد الجنائى فى جريمة السب أو القذف وتوفر علم الجانى بأن الامور التى نشرها متضمنة للقذف توجب لو كانت صادقة عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره ، اذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة فى ذاتها[٣٤] •

---

(٣٤) من بين القرائن التى قررها القضاء المصرى فى شىء من التجوز، من خلال تفسير مجهد للنصوص المجرمة ، باعتبارها قرائن قانونية :

١ ـ افتراض علم الشريك فى الزنا بزواج من زنى بها • وقررت أن كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت فى جرائم الزنا أن المرأة التى زنى بها متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك • اذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض وعليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استعصى عنه • نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض ١٣ ق• ١٣٠ ص ٥١٠ •

٢ ـ افتراض علم المتهم بجريمة هتك عرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجنى عليها وأنها دون الثامنة عشرة ، نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠ •

٣ ـ افتراض القصد الجنائى العام لدى السكران سكرا اختياريا • راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢ •

كما أن القضاء يضطر أحيانا الى نقـل محل الاثبات ـ مع استمرار عبئه على عاتق النيابة ـ الى محل آخر يرتبط به ويدل عليه،وهو المنهج الذى يتبعه القضاء فى اثبات القصد الجنائى باعتباره نية باطنية لاتستطيع المحكمة اثباته بطريق مباشر ، وهكذا فان قصد القتل ـ مثلا ـ أمر خفى لايدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه(٣٥) .

المبحث الثانى

اثبات الوقائع المؤثرة على المسئولية الجنائية

٢٥ ـ اثبات الدفوع وموانع العقاب وأسباب الاباحة :

اذا كانت القاعدة فى الاثبات فى المواد المدنية هى أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ، فيقع عليه عبء اثبات مايدعيه من دفوع وأوجه دفاع فان قرينة البراءة تلعب دورها فى تجنيب انطباق تلك القاعدة على الاثبات فى المواد الجنائية ، بحيث لايكون المتهم مكلفا بأن يقيم هو نفسه الدليل على الوقائع التى يدفع بها ، أو أوجه الدفاع التى يتقدم بها الى القضاء وانما يقع على النيابة العامة عبء اثبات عـدم توافرها . لان افتراض البراءة فى المتهم لايلقى على النيابة العامة فقط عبء اثبات العناصر التى تقوم على اساسها المسئولية الجنائية للمتهم وانما عليها أن تثبت كذلك عدم وجود كل ما من شأنه أن يعوق قيام هذه المسئولية قانونا ، ليس فقط عندما يكون ذلك محل دفع أو دفاع من جانب المتهم وانما كذلك فى كل مرة يكون مثل هذا الدفاع مرشحا للانطباق فى واقعة الحال ، بل أن التطبيق الدقيق لقرينة البراءة يتطلب من النيابة العامة أن تثبت عـدم وجود شىء من ذلك فى كل محاكمة .

والواقع أن هذه العناصر متعددة ومتشعبة لكنها يمكن أن ترتد الى ثلاثة أصول : الاول هو مجموعة الدفوع القانونية والثانى هو أسباب موانع المسئولية والثالث هو أسباب الاباحة والاعذار القانونية .

---

(٣٥) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤ ص٢٤ قضاء مستقر

فأما عن الدفوع القانونية المحضة فاذا كان صحيحا أن الفــرض فى مسائل القانون أنها معلومة من القاضى ، على نحو لايقع فيه على أطراف الدعوى عبء اثبات حكم القانون[٣٦] فان القضاء الفرنسى قد استقر على أنه فيما يتعلق بالجرائم الواقعة بالمخالفة للوائح ــ كلوائح المرور والتنظيم وغيرها ــ يقع على عاتق النيابة العامة ــ عند دفع المتهم بعدم نشر اللائحة مثلا ــ عبء اقامة الدليل على استجماع اللائحة للشرائط الشكلية اللازمة لنفاذها[٣٧] • ويقع على النيابة العامة كذلك نفس العبء اذا دفع المتهم «بالتقادم» أو «بالعفو» أو «بالتنازل عن الشكوى» ، أو كان فى وقائع الدعوى مايرشح لانطباق شىء من ذلك • وهــكذا يقع على النيابة العامة عبء اقامة الدليل على عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم[٣٨] أو عدم دخول الدعوى محل المحاكمة فى نطاق العفو باعتبارها لاحقة على القــانون الذى قرره ، أو لا تدخــل فى طائفة الجرائم التى تناولها ، أو ليست للمتهم الصفة التى يتطلبها القانون فى مرتكبها[٣٩] •

أما فيما يتعلق بموانع المسئولية الجنائية ، التى تتطلب أن يكون مرتكب الفعل الجرمى «بالغا» «عاقلا» «مختــارا» حتى يكون أهــلا لتحمل المسئولية الجنائية ، فتثور عندما يدفع المتهم ، أو يكون فى وقائع الدعــوى ما يرشح ، « لقصر »[٤٠] ، أو « جنــون » أو « سكر » أو

---

(٣٦) انظر باتاران ، المرجع السابق ص ٢٩ ــ فيدل ومانيول سابق الاشارة اليه بند ٧١٦ محمد جلال السيد • رسالة ١٠٣ ، ١٠٤ •

(٣٧) cass 1 mai 1925. B. no. 124.

(٣٨) cass 1 avr. 1941. Gaz. pal. 1941. I. 474.

ونقض٢٤/٤/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٥ ص ٤٤٧ ــ ٢٤/٤/١٩٨١ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤٧ •

(٣٩) cass 9 juil. 1921. s. 1921. 1. 124.

وقرب فى مصر نقض ٢٨/٤/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ص ٤٣٥ •

(٤٠) يبين من قضــاء النقض المصرى أن « سن المتهم » لتعلقهــا بالاختصاص الشخصى فى المواد الجنائية من النظام العام • وانظر نقض ٤/١٢/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥ ص ١٠٠٢ ، وقررت أن يكون الحكم معيبا اذا لم يتناول مسألة السن بالبحث والتقدير وتتيح الســبل للمتهم وللنيابة العامة لابداء ملاحظتهما فى هذا الشأن نقض ٣/٦/١٩٧٤ أحكام النقض س ٥ ق ١١٦ ص ٥٣٩ • ويرجع الى السن وقت ارتكاب =

«اكراه» فهل يقع عبء اثبات سن المتهم ، أو حالته العقلية ، أو خضوعه لسكر اضطرارى أو لاكراه أو ضرورة على عـاتقه ؟ أم أنه يقع على العكس على النيابة العامة باعتبار أن عليها أن تثبت عدم وجود أى مانع من موانع المسئولية .

يتجه رأى فى الفقه الفرنسى الى القاء عبء اثبات موانع المسئولية على عاتق المتهم تطبيقا لقاعدة أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ، وقد انحاز القضاء فى فرنسا بالنسبة «للاكراه» بوضوح الى هذا الرأى وألقى صراحة بعبء الاثبات على عاتق المتهم(٤١) ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد شابهت الاكراه فى المواد الجنائية بالقوة القاهرة فى المواد المدنية حيث ينبغى على من يتمسك بها أن يثبتها وهو قياس غير دقيق لان الاكراه ينبغى قياسه بمعيار شخصى على عكس القوة القاهرة التى تقاس بمعيار موضوعى فى المواد المدنية(٤٢) أما فيما يتعلق «بالجنون» فلم تتخذ محكمة النقض هذا الموقف بوضوح حيث اعتبرت أن ثمة اخلال بحق الدفاع فى رفض الطلب المقدم من الدفاع بفحص الحالة العقلية للمتهم بمقـولة أن المتهم يبدو متمتعا بقواه العقلية وبالتـالى نقضت الحـكم(٤٣) .

لكن محكمة النقض فى مصر مستقرة — فى قضاء سديد — بالنسبة «لحالة الجنون» على أن تقدير حالة المتهم العقلية وان كان من المسائل الموضوعية التى تختص محـكمة الموضوع بالفصـل فيها ، غير أنه من الواجب عليها أن تبين فى حكمها الاسباب التى تبنى عليها قضاءها فى هذه

= الجريمة أو التعرض للانحراف . ولا يعتد فى سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فاذا ثبت عدم وجودها تقدر بواسطة خبير (م٣٢ من ق الاحداث) .

(٤١) cass 8 fevr 1936 D. 1936. 1. 45 et note Donnedieu vabre

cass 29 déc 1949 J.C.P. 1950. 11. 5614 et note Magnol

(٤٢) انظر ستيفانى . مقال سابق الاشارة اليه .

(٤٣) cass 9 déc, 1949, R.S.C. 1951. 305.

لكن القضاء الادنى القى بوضوح عبء الاثبات على عاتق المتهم .

Alger. 18 déc 1948. J.C.P. 1948. 11. 4900.

المسألة بيانا كافيا لا اجمال فيه ، «وليس لها أن تستند فى اثبات عدم اصابة المتهم بمرض عقلى الى أنه لم يقدم اليها دليلا تثق به بل أن من واجبها فى هذه الحالة أن تتثبت هى من أنه لم يكن مصابا بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل[٤٤] ولايجوز أن تطالبه هو باقامة الدليل على دعواه كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون فى الوقت المناسب أثناء المحاكمة لان ذلك لايصح الاستدلال به الا فى حق من لم يطعن فى سلامة عقله[٤٥] .

هذا عن موانع العقاب ، أما عن أسباب الاباحة فان المواقف الفقهية والقضائية بشأن توزيع عبء الاثبات بصددها تكاد لاتختلف ، فمن يرى أن المتهم حين يثير فى دفاعه وجود واقعة مبيحة للفعل،فان عليه هو نفسه أن يقيم الدليل على توافرها ، لان البينة عليه لانقلابه مدعيا[٤٦] ، بينما يرى رأى آخر بحق أن النيابة العامة هى وحدها التى تكون ملزمة باقامة الدليل على « عدم وجود الواقعة المبيحة » فى كل حالة يدفع فيها المتهم بوجودها . أو تكون الوقائع المعروضة ذاتها ترشح توافرها ، فطالما أن النيابة العامة هى المكلفة باثبـــات العناصر المكونة للجريمة فان عليها أن تثبت عدم وجود سبب من أسباب الاباحة التى يهدرها[٤٧] . وقد سار

---

(٤٤) انظر نقض ١٩٦٥/١/١٨ أحكام النقض س ١٦ ص ٦٥ .
ومن المعروف أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحـــكام النقض س ٢٩ ق ١٨٤ ص ٨٨٨ وانظر . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

(٤٥) انظر نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ طعن رقـــم ١٩٥٢ سنة ١٨ ق . مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الاول ص ١٧٢ .
انظر نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ طعن رقم ٤٧١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الاول . ص ١٩٤ وانظر بالنسبة للغيبوبة أو السكر المانعة من العقاب وتبنت المحكمة بصددها نفس المبادىء . نقض ١٩٤٦/٣/١٢ طعن رقم ٢٠٧ س ١٦ ، نقض ١٩٥٠/١٢/١١ طعن رقم ١٣٣٣ سـنة ٢٠ ق . فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ١٧٣ .

(٤٦) انظر دونديبيه دى فابر المطول السابق الاشارة اليه بند ١٢٣٩ .

(٤٧) انظر فيدل ومانيول المرجع السابق الجــزء الثانى بند ٧١٦ ــ بوزا وبناتل المطول السابق ص ١١٢٨ ، ١١٢٩ ــ ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٦ ، ١٣٧ ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق ،ص٢٥، ٢٦ .

القضـــاء فى فرنسا على القـــاء عبء اثبات اسباب الاباحة على عاتق المتهم[٤٨] كما وضعت بطريقة واضحة للغاية على عاتق المتهم عبء اثبات الاعذار المعفية أو المخففة للعقوبة[٤٩] •

والواقع أن هذا الرأى سواء فى انطباقه على موانع العقاب أو أسباب الاباحة أو الاعذار يصدر عن عقيدة أقل مايقال فيها أنها غير صحيحة ، اذ ينبغى فى الحلول التى نتبناهـــا أن لا ننسى أن النيـــابة العامة ليست خصما للمتهم بل هى بالاكثر ممثلة للمجتمع وحامية لمصالحه ومن هنا فان اهتماماتها القانونية ينبغى أن تتوجه الى حماية الحرية الشخصية للابرياء كما تتوجه الى توقيع العقاب على المجرمين ، كما ينبغى من ناحية أخرى أن نفهم أن المتهم لا يتمتع بصفته هذه بوسائل البحث واقامة الادلة على النحو الذى تملكه النيابة العامة ، خصوصا عندما يكون المتهم — برغم افتراض براءته — محبوسا احتياطيا ، ومن هنا فان عبء الاثبات فى تلك الاحوال جميعا — لمصلحة المتهم ومقتضيات التجريم القائم على الحق والشرعية — ينبغى أن يقع على عاتق النيابة العامة[٥٠] •

ولهذا فـــان محكمة النقض المصرية قضت — فى فهم رائع لطبيعة الدعوى الجنائية — أنه اذا كان تصوير المحكمة للواقعة يفيد أن المتهم لم

---

(٤٨) انظر بالنسبة «لحالة الضرورة» •
cass 6 janv. 1966. Gaz. pal. 1966. 1. 206.
انظر بالنسبة للدفاع الشرعى cass 9 mai 1962. D. 1962. somm 123.
cass 22 mai 1959. B. no. 268.
وقد أغراها على ذلك استنتاج مؤداه أن المشرع أقام بالمادة ٣٢٩ عقوبات قرينة على حالة الدفاع الشرعى فى حالات معينة وذلك مؤداه، أن على المتهم اثبات قيامها فى غيرها من الحالات • انظر فى اعتبار القرينة التى وضعها المشرع قرينة بسيطة • cass 10 oct. 1978. D. 1979. 118.

(٤٩) انظر نقض cass 8 fvr. 1972. D. 1972. somm 74.
cass 24 mars 1949. B. no. 114.

(٥٠) انظر باتاران ص ٣٠،٣١ ، وفى مصر المرصفاوى ، الاجراءات الجنائية ١٩٨٢ • ص ٦٤٧ لاستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى — فى مصر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ٤٣١ ، ٤٣٢ — فتحى سرور المرجع السابق ٣٣٧ — الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان ، مبـــادىء الاجراءات الجنائية ١٩٦٨ ص ٤٣١ •

يعتد على المجنى عليهما الا على أثر العدوان الذى حصل على زوجتيه اللتين كانتا تستغيثان فقد كان يتعين على المحكمة مع هـذا التصوير أن تبحث فى قيام حالة الدفاع الشرعى من عـدمه ولو لم يكن المتهم دفع صراحة بذلك ، فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا مما يستوجب نقضه[٥١] • كمـا قضت بأن المحكمة اذا ما تبينت من ظروف الدعوى والادلة القائمة فيها أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى فانه يكون عليها أن تعامله على هذا الاساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأى مصلحته فى الدفاع تتحقق بانكار ارتكاب الواقعة بتاتا • أما القول بأن المتهم لايجوز أن يعد فى حالة من حـالات الدفاع الشرعى الا اذا كان معترفا بالفعل الذى وقع منه فمحله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث صراحة فى حكمها عن حالة الدفاع الشرعى ، فان هذه المطالبة لاتقبل منه الا اذا كان هو قد تمسك أمامها فى دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه انما كان يستعمل حقـه فى الدفـاع الشرعى ولكن ما دامت المحـكمة هى التى استظهرت من تحقيقها حالة الدفاع الشرعى واقتنعت بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أى حـائل من عدم تمسك الدفاع عنه بتلك الحالة[٥٢] •

٢٦ - دور المتهم فى اثبات الوقائع المؤثرة على المسئولية الجنائية :

تبين مما سبق عرضه أن عبء الاثبـات يقع كلية على عاتق النيابة العامة بفعل قرينة البراءة ، سـواء تعلق الامر باثبات وجود الوقائع التى تتأسس عليها المسئولية الجنائية للمتهم أو اثبات عدم وجود الوقائع التى يكون من شأنها أن تعوق قيام تلك المسئولية• ووقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة على هذا النحو هـو ما يمكن تسميته «بالعبء القانونى للاثبات» la charge juridique de la preuve لكن المتهم على

---

(٥١) انظر فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عـاما ص ١٨٦ ، ١٨٧ • الاحكام الاتية :
نقض ١٩٥٥/١/١٩ طعن رقم ٢١٨٣ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٥/١/١٠ طعن رقم ٢٠٧٠ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٠/٥/٢ - طعن رقم ٦ سنة ٢٠ق•
(٥٢) نقض ١٩٤٢/١١/٩ طعن رقم ١٩٣١ س ١٢ ق •

المستوى الواقعى لا يمكن أن يتخذ من الاتهام الموجه ضده هذا الموقف السلبى ، لاسيما وأن مثل هذا الموقف قد تكون له أخطاره فى مرحــلة تقدير الادلة ، على اقتناع القاضى ومن هنــا فان المتهم يكون مضطرا لاتخاذ موقف ايجابى من الادلة المقدمة منه على نحو نستطيع معه أن نقرر بأن المتهم يتحمل حقيقة جــزءا ضخما من العبء الفعال للاثبات la charge effective de la preuve باعتبــاره وحده صــاحب المصلحة الكبرى فى الاثبات لاسيما فيما يتعــلق بالعناصر المؤثرة على المسئولية الجنائية •

والواقع أن المتهم حين يتحمل عبء الاثبات سواء بتقديم الادلة التى تثبت وجود الواقعة المبيحة للفعل أو المعفية من العقاب ــ فضلا عن حقه فى مناقشة الادلة التى تقدمها النيابة ــ انما يستخدم حقه فى الاثبات le droit de la preuve وأى حكم يحــول بينه وبين تقديم ما يراه من أدلة يكون على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية مستحقا للنقض[٥٣]، لكن تقديم المتهم للدليل أو بالاقل اثارته للشبهة الواضحة على وجود واقعة معفية أو مبيحة يفرض على النيابة العامة أن تثبت أن مثــل هذه الواقعة لم تحدث •

عبء الاثبات يقع اذن من الناحية القانونية كلية على عاتق النيابة العامة ، وان شاركها المتهم فى حمله من الناحية الواقعية • لكن هناك حالات يقرر القانون فيها بصريح النص ولاعتبارات خاصة وضع عبء اثبات الواقعة المبيحة أو المعفية على عاتق المتهم على نحــو تعفى فيه النيابة العامة من عبء اقامة الدليل على عدم وجود تلك الواقعة :

١ ــ ماقرره المشرع المصرى بالمادة ٦٣ عقوبات من أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الاحوال الآتية : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا اعتقد أن اجراءه من اختصاصه،أو اذا ارتكب الفعل تنفيذا

---

(٥٣)مشار اليه فى ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه •
cass 15 nov. 1840.

لامر صادر اليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه • وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعـل وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة(٥٤) ، وبصرف النظر عن المضمون الفعلى لهذه «الاباحة الخاصة» والجدل الدائر حول مضمونها ومرماها(٥٥) • فان مضمون تلك الاباحة هو أن الاصل قيام المسئولية على عاتق الموظف الاميرى فى حالة ارتكابه لتصرف غـير قانونى مشكل لجريمة ، غاية الأمر أنه يستطيع اذا أثبت «حسن نيته» أى اعتقاده بمشروعية التصرف المتخذ أو المأمور به ، أى الجهل بعدم مشروعيته ، أن ينفى القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة عمدية فاذا كانت الجريمة التى وقعت تقوم فى صورتها غـير العمدية وجب على الموظف لنفى « الخطأ غير المقصود » اللازم لقيام المسئولية عن جريمة غير مقصودة أن يثبت أنه قام بالتثبت والتحرى قبل اتخاذ التصرف أو تنفيذ الامر غير القانونى وأن يكون اعتقاده بالمشروعية قائما على أسباب معقولة(٥٦) •

---

(٥٤) تجنبنا فى استخراجنا لمدلول هذه المادة حالة التصرف القانونى الصادر من الموظف باعتباره انجازا طبيعيا لوظائف السلطة •

(٥٥) انظر لنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، ١٩٧٩ ،ص١٠٨ وما بعدها •

(٥٦) من قضاء النقض فى هذا الخصوص فى مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ١٠٨ وما بعدها •

١ ــ ان طاعة الرئيس لاينبغى بأى حال أن تمتد الى ارتكاب الجرائم ١٩٤٦/٥/١٣ طعن رقم ٩٣٦ س ١٦ •

٢ ــ ان شروط تبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية ، وجوب تحريه وتثبته من ضرورة التجائه الى ما وقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية فعله اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة فاذا كان ما وقع من المتهم عن طيش ولم يكن منبعثا عن أسباب معقولة فلا يحق له التمسك بهذه المادة نقض ١٩٣٥/٣/١١ طعن رقم ٨٢٩ س ٥ •

٣ ــ كما قضت فى واقعة كان فيها خفيرا نظاميا قد اشتبه ليلا فى أخين يقودان جاموسة لرى أرضهما فاعتقد بأنهما لصان ولما لم يستجيبا لندائه أطلق عليهما عيارا ناريا أصاب أحدهما فى مقتل • فقضت أن مظهر التثبت والتحرى هو ألا يلجأ الموظف الى استخدام سلاحه ضد من يشتبه فى أمرهم الا بعد التأكد بأن لشبهته محلا واستنفاد وسائل الارهاب والتهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال سلاحه (نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ طعن رقم ٢٤٢٠ س ٢) •

ولا تكلف النيابة العامة باقامة الدليل على الامرين .

٢ — المسئولية الفرضية لصاحب المحل : نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والفقرة الثانية من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى وتحديد الارباح على أن « يكون صاحب العمل مسئولا مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات ... فاذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة ... » ومن هنا يتضح بجلاء أن مسئولية صاحب المحل «مفترضة» ، وتظل هذه المسئولية قائمة حتى فى حالة الغياب أو استحالة المراقبة ، أو كما تقول محكمة النقض أن مسئولية صاحب المحل عما يقع من جرائم بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مسئولية فرضية ، ويستحق بذلك عقوبتى الحبس والغرامة معا ، الا اذا أثبت صاحب المحل غيابه ، أو استحالة مراقبة المحل ، فانه يجوز فى هذه الحالة اسقاط عقوبة الحبس دون الغرامة[٥٧] .

وعلى هذا الاساس فان النيابة العامة تعفى من اقامة الدليل على مسئولية صاحب المحل عن تلك الجرائم ، ويكون عليه هو للاستفادة من العذر المخفف للعقوبة ، أن يقيم الدليل على غيابه ، أو استحالة المراقبة .

٣ — فى خصوص جريمة القذف فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ عقوبات ، أباح القانون هذا القذف اذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه .

---

(٥٧) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ الطعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٣٨ ق المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ١٥٦ .

ووضعت الفقرة الثالثة من تلك المادة عبء اقامة الدليل على ذلك على عاتق المتهم[58] ، ثم جاءت المادة ٢/١٢٣ اجراءات لتقرر أن على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الاكثر فى الخمسة الايام التالية بيان الادلة على كل فعل اسند الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات ، فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى ببيان الادلة فى الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى اقامة الدليل. ولايجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الاحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لاتزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه .

٤ — ما قررته المادة ٢٢٥ اجراءات بأن تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية،طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل . وهو مبدأ مستقر فى القضاء من قديم ويرجع أساسه الى ضرورة خضوع المسائل غـير الجنائية لقانون واحد فى اثباتها مهما تنوع القضاء الذى ينظرها وحتى لا يتخذ البعض من القضاء الجنائى ذريعة للتهرب من قواعد الاثبات. ومن المعروف أن البينة فى المسائل المدنية على من ادعى وان المدعى عليه يصبح مدعيا عند

---

(٥٨) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية ١٩٥٧/٢/٥ س ٨ ص ١٢٢ متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم تقدم ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف ، فلا يقبل منه أن يطلب من المحكمة أن تتولى عنـه هذا الاثبات .

وانظر الاحكام المحددة لنطاق الاباحة . نفس الحكم السابق . وحكم ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ص ١٠٥٥ .

الدفع[٥٩] فيكون على المتهم اذن عبء اثبات مايدعيه من وقـائع مدنية تشكل عنصراً لازما لقيام الجريمة[٦٠] .

---

(٥٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليها .

وانظر فى تحديد مجال انطباق هذا القيد نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٧ ص ١٠٦٢ .

لا يتقيد القاضى بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى الا اذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسالة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة ليست فى مقام اثبات اتفاق مدنى ، وانما هى تواجه واقعة مادية بحتة فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

(٦٠) قررت المادة ٣٠١ من قانون الاجـراءات الجنائية أنه تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجـة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . ويتصور البعض ان هـذه المادة تضع قيداً على حرية القـاضى فى الاقتنـاع أو فى قبول الدليل لكن الواقع أن حجية المحاضر المحررة فى مواد المخالفات ليست قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، وانما هى مجرد مكنة ممنوحة للقـاضى تتيح له الاعتداد بها دون ان يلزم باعادة تحقيق ما ورد فيها ، لكنه يظل فى جميع الاحوال حرا فى طرحها واجراء التحقيق عما جاء فيها ، بل أنه ملتزم بتمكين المتهم من اثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات ، أى أن عبء الاثبات ينتقل اليه .

ولا تستوعب حجية هذه المحاضر سوى الوقائع المادية المكونة للمخالفة ، فلاتستوعب الوقائع المادية المكونة لجرائم أخرى لاتشكل فى القانون مخالفة ، كما أنها لا تكون حجة الا على صدور تلك الوقائع ، لكنها ليست حجة على صدقها أو صحتها ، فاذا تضمنت اعترافا بوقوع مخالفة أو شهادة عليها ، فانها تكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة ، لكنها لا تكون حجـة على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة .

وتتوقف حجية الورقة بهذا المعنى على استيفائها لشروط صحتها ، بصدورها من المأمور المختص من جهة وفيما رآه بنفسه من جهة أخرى . انظر محمود مصطفى ، ص ٤٤٦ وما بعدها . حسن صادق المرصفاوى ، ١٩٧٢ ، ص ٦٧٠ ق ٧٠ ، ص ٢٥٣ . وهو قضاء مستقر .

ومع ذلك يرى رمسيس بهنام المرجع السابق ، ص ٣٢٩ ، أنه ليس المراد بالنفى هنا مجرد الانكار . فالمحكمة لا تعبأ بهذا الانكار الا اذا اتخذ صورة طعن بالتزوير يثبت منه أن محرر المحضر غير الحقيقة الواقعية .

وانظر فى حجية الاوراق بوجه عام : باتاران. المرجع السابق ص ٥٥ . وبوزا وبناتيل ، المطول السابق ص٩٥ ومابعدها ـ ميرل وفيتى ، المطول السابق ص ٢٥١ ، ومابعدها . سواييه المرجع السابق ص ٢٥٥ .

الباب الثانى

دور القاضى الجنائى فى الاثبات

٢٧ ـ نظـــرة تاريخية :

على الرغم من أننا لسنا مولعين بدراسة التاريخ ، ولا من المتحمسين للتركيز على المسائل التقليدية ، الا أننا نجد لزاما علينا قبل الدخول فى موضوع « دور القاضى الجنائى فى الاثبات » باعتباره من الخصوصيات التى تتميز بها نظرية الاثبات فى المواد الجنائية ، أن نعرض فى أبسط صـــورة لموقف النظم الاجرائية المختلفة من قواعد الاثبات فى المـــواد الجنائية •

٢٨ ـ النظــام الاتهــامى *Procédure Accusatoire*

وهو أقدم النظم ظهورا فى المحيط الاجرائى ، لقى ظهوره الاول فى روما وفرنسا فى العصر الاقطاعى ، وهو وقت لم تكن فيه المجتمعات قد نظمت بعد سلطتها القضائية على نحو نهائى ، وكانت الجريمة لم تزل فى ذهن هذا العصر «جريمة خاصة» ينصب أذاها على المجنى عليه وحده ، ولهذا كانت الدعوى الجنـــائية تكاد أن تحتفظ بكافة ملامح وصفـــات الدعوى المدنية ، فلم يكن من الجائز أن تتحرك الا اذا باشرها المجنى عليه • أما المتهم فقد كان على الدوام حرا طليقا يقع عليه عبء اثبات براءته وعليه أن يبحث بنفسه وأن يقدم لقاضيه الادلة التى ينفى بها الاتهام عن نفسه • فمادام المجنى عليه هو الذى يحرك الدعوى ويحشد الادلة ضد المتهم كان حتما أن يظل المتهم طليقا حتى يبحث بنفسه ويقدم لقاضيه أدلة النفى • ومن هنا قيل «ان النظام الاتهامى يحقق ــ فى مجال الاثبات ــ ميزة المساواة بين أطراف الدعوى» •

الاثبات اذن فى النظــام الاتهامى هــو عبء خاص يقع على اطراف الدعوى الجنائية دون أن يكون لاحدهما على الآخر ميزة أو سلطانا .

أما القاضى فى هذا النظام فهو شخص خاص ، أو فرد عادى مقبول من أطراف الدعوى ويجوز لأى منهم — فى مبدأ النظام — أن يرده أو يرفضه ، وعليه أن يباشر اجراءات نظر الدعــوى علانية وشفاهة وفى حضور الخصوم . أما عن دوره فى الاثبات فكان محكوما بمبدأين : أنه كان يحكم فى الدعوى وفق عقيدته الذاتية أو طبقا لمبدأ اقتناع القاضى l'intime conviction du juge المعروف حاليا . الا أن دوره فى الاثبات كان «سلبيا» ، فليس هناك تحقيق ابتدائى للدعوى ، وليست له عند نظرها أية صلاحيات فى البحث عن الدليل أو فى تكملة الادلة الناقصـــة وانما تنحصر صلاحياته فى «تقييم الادلة التى يتقدم بها أطراف الدعوى » والحكم فى النهاية لاقواهما حجة ومن هنا فان الحقيقة التى كان بامكانه ادراكها فى حكمه هى «الحقيقة الشكلية» التى يثبتها أطراف الدعوى ، لا «الحقيقة الواقعية أو المادية» التى ينشدها المجتمع بالدعوى الجنائية .

ليس للقاضى اذن فى نظام الاتهام دورا ايجابيا فى مجال البحث عن الحقيقة ، لكنه مع ذلك يتمتع فى مجـــال تقـــدير الادلة بمبدأ الاقتنـــاع الشخصى ومن ثم كانت الادلة فى الدعوى الجنائية اقناعية لا قانونية[1] .

٢٩ — النظــــام التنقيبى

ارتبط ظهور النظام التنقيبى[2] بظهور الدولة كسلطة ، وارتقاء الفقه

---

(١) لمزيد من التفصيلات انظر رسالة دى جـــافاد ، سابق الاشارة اليها . ص ٣٥ وما بعدها .
على راشد ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨١ ، ومابعدها — جان مالو رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤ — محمود مصطفى الاثبات سابق الاشارة اليه ص ٧ ومابعدها . هذا ويلاحظ أن هذا النظــام لايزال قائما — على الاقل فى فكرته الاساسية — فى تشريعات البلاد الانجلوسكسونية — .
انظر عموما فى تاريخ قانون الاجراءات فى فرنسا .
Aesmein. histoire de la procédure criminelle en france. 1969. p. 43 et s.

(٢) انظر فى تطور ظهور النظام التنقيبى : رسالة دى جافاد ، سابق =

القانونى فى نظرته الى الجريمة واعتبارها — بالدرجة الاولى — عدوانا يمس ومن ثم يهم المجتمع فى مجموعه من قبل أن تكون عدوانا على المجنى عليه ، والاتجاه نحو تنظيم السلطة القضائية فى شكلها النهائى •

صار أمر الدعوى الجنـائية ، باعتبارها نزاعا عـاما ، موكولا الى صاحب المصلحة الاصلية فى توقيع الجـزاء على مرتكب الجريمة وهو المجتمع ، عن طريق من ينيبه كوكلاء عنه فظهرت النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام ، ثم ارتقت كمنظمة اجرائية متخصصة فى رفـع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وصارت لها سلطات على المتهم فى سبيل البحث عن الحقيقة كالقبض عليه وتفتيشه وحبسه احتيـاطيا ، وظهرت مرحـلة التحقيق الابتدائى ، واتسمت الاجراءات بكونها سرية ومدونة وتباشر فى غير حضور الخصوم ، وانتهت بذلك تماما «ميزة المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية»[3] ، أما القاضى فقد صار موظفا عـاما ، مؤهـلا ، ومفروضا على أطراف الدعوى دون اعتبار لارادتهم واعترف له «بدور ايجابى فى البحث عن الحقيقة» فكان عليه أن يقوم بدور نشط فى البحث والتنقيب عن الادلة التى تدينه من الحقيقة الواقعية ، وقـد كان هذا النظام مغاليا فى هـذا الدور لدرجـة أنه أجاز للقاضى أن يخضع المتهم للتعذيب لاجباره على الاعتراف•وكانت تلك هى آفة هذا النظام ومصدر مخاطره وأخطائه ، لكن هـذا النظام اعتمد نظام « الادلة القـانونية »

= الاشارة اليها ص ٣٨ وما بعدها وانظر نستان هيلى ، المطـول سابق الاشارة اليه بند ٢٤٢ ـ جارو ـ المطول سابق الاشارة اليه ص ١٩ الى ٢١ ، بيير بوزا وجان بيناتيل المطول السابق ص ٨٩٥ ميرل وفيتى ، المطول السابق الجزء الاول ، ص ١٤٨ ـ ١٥٦ ـ فيدل وماثيول سابق الاشـارة اليه ، ص ٨٨٦ ـ ٨٨٧ • جان مالو رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤ وانظر ايسمان سابق الاشارة اليه ص ١٧٧ وما بعدها •

(٣) من المعروف فى أصل هذا النظام أن سلطة الاتهام كانت تلجأ فى سبيل اثبات الجريمة على المتهم الى كافة صنوف التعذيب • وذلك بسبب الاهمية الكبرى التى ربطها هذا النظام للاعتراف باعتباره فى ذلك الوقت سيد الادلة • انظر •

Sarraf Monoutcheher. f'aveu obtcnu par les moyens
scientifiques, thèse. Paris. 1972. p. 9. • رسالة • مشار اليه ساراف

preuves légales ، فلم يعد بمقدور القاضى أن يحكم فى الدعوى وفـق « اقتناعه الذاتى » وانما صـار مقيدا بأدلة محـددة يتولى القـانون نفسه تحديد قيمتها فى الاثبات مقدما ، كما يرسم طريق الحصول عليها وعلى القاضى أن يحكم بالادانة اذا توافرت وبالبراءة اذا لم تتوافر ، بصرف النظر عن قناعته فى ذلك كله(٤) .

وهكذا أصبح الاثبات الجنائى من أخص مهام النيابة العامة والقاضى الجنائى ، ولم يعد مهمة اطراف الدعوى كما كان فى النظام الاتهامى ، وصار للقاضى الجنائى التنقيبى دورا ايجابيا فى البحث والتنقيب عن الحقيقة ولم يعد دوره سلبيا كما كان فى النظام الاتهامى ، لكن القاضى لم يعد يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه ، كما يقضى بها مبدأ اقتناع القاضى الذى أخذ به النظام الاتهامى وانما صار أسير نظام الادلة القانونية(٥) .

٣٠ ـ النظـام المختلط *Le Système Mixete*

الواقع أنه ليست هناك سمات خاصة للنظام المختلط يمكن تمييزه بها، وانما هو نظام جمع بين مجموعة متنوعة من السمات التى تميز المذهبين السابقين بعد أن صارا فى جوهرهما الاصلى أثرا من آثار التاريخ .

يأخذ عن النظـام الاتهامى شفهية المرافعـات وعلنية الاجراءات ومباشرتها فى حضور الخصوم فى مرحـلة المحاكمة ، كمـا يأخذ بسرية الاجراءات فى مرحلة التحقيق . وأخذ عن النظام التنقيبى دور النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون أن يلغى تماما دور

---

(٤) يقال أن اعتناق مبدأ الادلة القانونية ، كان مقابلا للسـلطات المغالى فيها التى أعطيت للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة ولاسيما التعذيب .

(٥) انظر فيه ، وفى نظام الدفاع الاجتماعى وهو نظام فقهى محض، لا جديد فيه بالنسبة لقواعد الاثبات ميرل وفيتى المطول السابق ـ الجزء الاول ـ ص ٥٦ ومابعدها وانظر لنا الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها .

الاطراف الاخرى ، كما أخذ عنه فكرة القـاضى المؤهل المفروض على الخصوم • وهو ما تسير عليه التشريعات المعاصرة •

فى مجـال الاثبات جرت معظم التشريعات على المزج بين النظامين على نحـو يجمع بين مزايا النظامين ويتلافى عيوبهما ، أخـذت معظم التشريعات بمرحلة التحقيق الابتدائى وصاغت نظريتها فى الاثبات على أساس سيطرة مبدأ «حرية الدليل» السائد فى النظـام الاتهامى على مسألة قبول الدليل أمام القضـاء ، ومبدأ « الدور الايجـابى للقاضى الجنائى» — سواء أكان قاضى تحقيق أم قاضى حكم — السائد فى النظام التنقيبى ، ليحكم مسألة البحث عن الدليل «ومبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع» عن النظام الاتهامى ليحكم مسألة تقدير الدليل •

وقد سار القانون المصرى والفرنسى فى صياغته لنظرية الاثبات فى المواد الجنائية على هذه المبادىء الثلاثة كمبدأ عام •

٣١ — النظـام الاسـلامى :

الجرائم فى النظام الاسلامى ثلاثة :

١ — نوع فيه حـد ، وهى جـرائم الحدود ، الزنا ، والسرقة ، والسكر ، والمحاربة ، والردة ، والبغى ، ولكل فعل من هـذه الافعال عقوبة محددة قررها الشارع •

٢ — ونوع فيه قصاص ويكون فى الجنايات التى تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو •

٣ — نوع لاحد فيه ولاقصاص ولاكفارة ، وهى الجنايات التى لم يعين الشرع لها عقوبة ، أو حدد عقوبة لكن لم تتوفر لها شروط تطبيقها، مثل القذف بغير الزنا ، والسرقة التى لا قطع فيها ، وجناية لا قصاص فيها ، وهذه يعاقب عليها بعقوبة يفرضها الحـاكم • وتسمى « جرائم التعزيز » •

ويجرى نظام الاثبات فى الاسلام على أنه لا تثبت دعوى الا بدليل

يستبين به الحق ويظهر عملا بقول رسول الله ﷺ عن ابن عباس « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم» ... والاصل فى الاسلام أن المدعى هو الذى يقع عليه عبء اقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها لان الاصل فى المدعى عليه براءة الذمة وعلى المدعى أن يثبت العكس عملا بقول رسول الله صلوات الله عليه وسلامه كما رواه البيهقى والطبرانى «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» . ويشترط فى الدليل أن يكون «قطعيا» ، لان الدليل الظنى لا يفيد اليقين « وان الظن لا يغنى من الحق شيئا» .

وطرق اثبات الدعوى الجنائية (المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والتعزيز) هى :

١ — الاقرار ٢ — الشهادة

٣ — القرائن القاطعة ٤ — اليمين فى حدود مختلف فيها[٦]

أما عن سلطة القاضى الاسلامى فى الاثبات ، فتختلف : اذ يخضع فى دعاوى الحدود والقصاص «لنظام الاثبات المقيد» ، حيث لا تثبت شرعا الا من خلال أدلة محددة موصوفة شرعا ،هى شهادة شاهدين فيما عدا الزنا فشهادة أربعة أو الاقرار المتكرر على الرأى الراجح — بقدر نصاب الشهادة المطلوب ، ويلزم لثبوت جريمة الحد أن يصل اقتناع القاضى الى درجة «اليقين» فاذا تطرق الشك الى الدليل كان ذلك مانعا من اليقين

---

(٦) يلاحظ أن «اليمين على المدعى عليه» كطريق من طرق الاثبات لايلجأ اليه الا اذا عجز المدعى بحق عن تقديم البينة عليه،وانكر المدعى عليه هذا الحق ، فيكون عليه اليمين .

ثم أنه طريق من طرق الاثبات،خاص بالاموال والعروض ولايجوز فى دعاوى الحدود بالاجماع ، ولايجوز عند الامام مالك فى دعاوى الجرائم سواء أكانت حدودا أو قصاصا أو تعزيزا وسواء أوجبت عقوبة بدنية او مالية . ويرى الشافعى أنه يحكم بالنكول عن حلف اليمين فى الجرائم المتعلقة بحق الادميين كالقتل والضرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصا أو دية أو تعزيزا أما فى جرائم الحدود فالقاعدة العامة الا يحكم فيها بالنكول . ويرى الحنفية أن لا يستحلف المنكر فى جرائم الحدود أما فى القصاص فيستحلف .

الذى تبنى عليه الاحكام عملا بقول رسول الله ﷺ «ادفعوا الحدود ماوجدتم لها مدفعا» وقوله عن عائشة «ادرأوا الحـدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام لان يخطىء فى العفو خير له من أن يخطىء فى العقوبة» •

أما بالنسبة لدعاوى التعازير ، فالراجح أنها تخضع لمبدأ « حرية الاثبات» فيجـوز اثباتها بكافة طرق الاثبات كما تخضع لمبدأ « اقتناع القاضى»[٧] •

تلك « ملامح » نظام الاثبات فى الاسلام ، أما مضمونه ومبرراته وشرائطه واتساقه العام مع النظرة الكلية للمجتمع الاسلامى ، فأمر آخر يحتاج الى أبحاث خاصة •

٣٢ ـ عناصر الدور الخاص للقاضى الجنائى فى الدعوى الجنائية :

ليس هناك من شك فى أن نظرية الاثبات هى المحور الذى تدور حوله قواعد الاجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة الى لحظـة صدور الحكم النهائى بشأنها ، هذا الحكم الذى لا يمكن صدوره الا بناء على « أدلة »les preuves « وضعية » ، « صحيحة » ، طرحت « للمناقشة الشفهية» أمام قضاء الحكم «فى حضور الخصوم» •

واذا كانت قواعد الاثبات فى غير المواد الجنائية ، لا تثير فى حقيقة الامر ، مشاكل حول من يلتزم باقامة هذه الادلة أمام القضاء ، ولا حول نوعية الدليل المقبول اقامته أمامه ، اذ تجد كل هذه المشاكل حلولا بسيطة ومحسومة على مستوى التشريع • فان الامر فى المواد الجنائية يبدو أكثر تعقيدا وأشد تنوعا • ويجد هذا التعقيد مصدره فى عـدة أمور أولها أن عبء الاثبات فى المواد الجنائية وان وقع كلية على عاتق النيابة

---

(٧) انظر التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى الجزء الثانى ١٩٧٧ • الاستاذ عبد القادر عوده • الجريمة والعقوبة فى الفقـه الاسلامى • الجزء الثانى • العقوبة للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى دراسة فقهية مقارنة أحمد فتحى بهنسى ١٩٦٧ •

العامة (والمدعى بالحق المدنى) الا أن هذا الدور الذى تلعبه النيابة العامة لا يمكن أن ينسينا ذلك الدور الذى يقع على القاضى الجنائى بالمعنى الواسع ، والذى تتبدى مظاهره فى تعدد مراحل الدعوى الجنائية ووجود مرحلة لجمع الاستدلالات ومرحلة للتحقيق وأخيرا مرحلة قضاء الحكم ، وبالتالى تعدد الجهات التى تتولى عملية «البحث عن الادلة» • وثانيهما أن طبيعة الدعوى الجنائية والفوارق الدقيقة والجوهرية التى تفرقها عن غيرها من الدعاوى فرضت مبدأ «حرية الاثبات» لتكون كل طرق الاثبات مقبولة بفضله أمام القضاء الجنائى ، الا أن تلك الحرية التى يتمتع بها القاضى الجنـائى ليست مطلقة وانما هى محصورة فى نطـاق ومقيدة بشكليات وقواعد تجعل للدليل المقبول أمام القضاء الجنائى سمات تميزه وثالثها ، أن القاضى الجنائى يتمتع فى مجال تقدير الادلة بحرية كاملة اذ هو يقضى فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وهو تميز يصل دور القاضى الجنائى فيه الى الذروة ، وعلى أساس تلك المحاور الثلاثة سوف ندرس دور القاضى الجنائى فى الاثبات : فى البحث عن الادلة ، فى قبول الادلة ، فى تقدير الادلة ، كل منها فى فصل مستقل•

الفصل الأول

دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة

٣٣ ـ الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى البحث عن الادلة :

اذا كان عبء الاثبات فى المواد المدنية يقع على عاتق أطراف الدعوى على نحو يكون فيه دور القاضى المدنى سلبيا فى مجال البحث عن الادلة بحيث يقتصر دوره على تقدير القيمة القانونية للادلة المقدمة من أطراف الدعوى ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلبية القاضى المدنى أو حياده passivité ou la neutralité du juge civil [1] فان الامر فى المواد الجنائية مختلف ، اذ أن دور النيابة العامة فى اثبات الدعوى الجنائية ، لا يجوز أن ينسينا دورا أهم منه وهو دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة •

فالتزام القاضى الجنائى بادراك الحقيقة الواقعية أو المادية la verité materielle ، استجابة لمقتضيات التجريم على الحق والشرعية ، قد فرض على القاضى الجنائى دورا ايجابيا rôle actif فى مجال البحث عن الادلة التى يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة ، فالقاضى الجنائى هو الذى يدير dirigé الدعوى الجنائية ، على نحو لا يكون فيه «القاضى» أن يبحث عن الادلة وانما يكون فيه «على القاضى» أن يبحث عنها • ويؤخذ القاضى فى هذا الخصوص بالمعنى الواسع الذى يضم الى جوار قاضى الحكم قاضى التحقيق ، لان مشكلة الاثبات تواجه الدعوى الجنائية منذ تحركها الى لحظة صدور الحكم النهائى ، بل أنها فى الواقع

---

(١) انظر نقض مدنى 26 mars 1946. D. 1946. 254.
وانظر كومبالدييه ، مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ ـ ٣١٧ ـ دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٢ ، ٥٣ •

تفرض نفسها من قبل افتتاح الدعوى الجنائية وقبل اجراء أى تحقيق، فى مرحلة جمع الاستدلالات التى تشكل فى حقيقتها مرحلة اعداد للمرحلة الختامية وهى مرحلة الحكم ، التى لا تثبت فيهـا مسئولية المتهم الا «بدليل» وضعى «صحيح» «طرح للمرافعة الشفهية» فى « حضـور الخصوم» ، وبديهى أن يختلف دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة فى مرحلة الحكم عن دوره فى مرحلة الاعداد للحكم ، لاختلاف طبيعة الدليل المطلوب فى كل مرحلة ومن هنا فان دراسة دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة ينبغى أن يدور فى اطار تعدد مراحـل الدعوى الجنائية ، واختلاف الجهات التى تتولى البحث عن الادلة ، ووجود مبدأ الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم(٢) .

والواقع من الامر أن الدليل الجنائى ، فى التنظيم القانونى المصرى والفرنسى ، يتم البحث عنه ، فضلا عن أطراف الدعوى (سواء أكانت النيابة العامة باعتبارها الملتزمة قانونا بعبء الاثبات ، أو المتهم باعتباره ممارسا لحقه فى الاثبـات) من قبل مأمورى الضبط القضائى ، وسلطة التحقيق ، وقاضى الحكم فى النهاية . وسوف نتناول دور كل جهـة من تلك الجهات فى البحث عن الادلة فى مطلب مستقل .

المبحث الأول

دور مأمورى الضبط القضائى فى البحث عن الادلة (٣)

٣٤ ـ تنوع دور مأمورى الضبط القضائى :

يعتبر مأمورو الضبـط القضـائى فى التنظيم القـانونى المصرى والفرنسى ، بحكم طبيعة دورهم ، من مساعدى النيابة العامة،وهم بهذا

---

(٢) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٣ ، ١٥ . سوايبه سابق الاشارة اليه ص ٢٤٦ ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٤٦ وما بعدها .

(٣) انظر فى الموضوع Jacques. Gandon, le rôle de la police dans la recherche des preuves des infraction, thèse Poitiers. 1944. مشار اليه من بعد جاندون . رسالة .

الوصف لهم دور هام يؤدونه سواء بعد وقوع الجريمة وقبل افتتاح الدعوى الجنائية أو حصول أى تحقيق ، أم بعد تحركها وافتتاحها بالفعل •

٣٥ ـ دور مأمورى الضبط القضائى قبل التحقيق فى الدعوى :

يبدأ مأمورو الضبط القضائى فى اداء مهمتهم بعد وقـوع الجريمة فعلا(٤) ، هذه المهمة جوهرها هو «التحرى عن الجريمة وجمع العناصر والدلائل اللازمة لبدء التحقيق فى الدعوى»(٥) فليس من مهام الضبط القضائى التحقيق فى الدعوى أو «البحث» عن الادلة وانمـا تنحصر مهمتهم فى مجرد التثبت من وقوعها وضبط مرتكبيها « وجمع العناصر والدلائل» التى تصلح لان تكون أساسا لبدء النيابة العامة نظرهـا فى أمر الدعوى الجنائية التى تملك وحدها الاختصاص بشأنها ، فهى مجرد اجراءات تحفظية تمهيدية ، لا تستهدف بحثا عن دليل ولا تحققـا من ثبوت جريمة ونسبتها وانما الى مجرد «ضبط عناصرها وأدلتها» على مجرى الظاهر من الامور• وقد زودهم القانون بسلطات تتناسب مع تلك المهمة وتتفاوت فى نطاقها على حسب «علم» هؤلاء بأمر الجريمة •

فاذا اتصل علمهم بأمرها عن طريق «بلاغ» كان لهم فضلا عن قبول التبليغات والشكاوى واجراء التحريات ، جمع الاستدلالات أى جمـع كافة العناصر والقرائن والدلائل اللازمة للتحقيق فى الدعوى ، والمسهلة لمهمة النيابة العامة فلهم الحصول على جميع الايضاحات المفيدة للتحقيق من جميع الاشخاص المتصلين بالواقعة كالمبلغ والمتهم والشاهد ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفاهة أو كتابة (٦)،وعليهم اجراء

---

(٤) فى هذه اللحظة تنتهى وظيفـة الضبط الادارى لتبدأ وظيفـة الضبط القضائى •

(٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٠٥ وما بعدها • ص ٢١٤ ومابعدها وانظر دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص١٣٠ وما بعدها •

(٦) انظر المواد ٢٤ ، ٢٩ اجراءات جنائية ـ لكن لايجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف ألا يستطاع من بعد سماع الشهادة بيمين •• كما يجوز لهم سؤال المتهم لكن لا يجوز استجوابه •
وليس لهم الامر بضبط واحضار متهم أو شاهد •

=

المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع واثبات حالة الاشياء ورفع آثار الجريمة وبالعموم اتخاذ «جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة» كقص الاثر وأخذ البصمات وتصوير مكان الجريمة وتحقيق الشخصية بواسطة المعمل الجنائى ووضع الحراسة على مكان الحادث[7] وأن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها[8] . ولهم أخيرا اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بجناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد ، أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف أن يتخذوا الاجراءات التحفظية المناسبة ضده وأن يطلبوا فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه[9] ، وعليهم فى النهاية تحرير محضر يثبت فيه جميع الاجراءات التى قاموا بها موقع عليها منهم ومبين فيه وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصوله وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الاوراق والاشياء المضبوطة[10] .

أما اذا كان علمهم بأمر الجريمة جاء عن طريق ادراكهم الجريمة فى حالة من حالات «التلبس» فان سلطاتهم تتسع فيكون عليهم الانتقال الى محل الواقعة ومعاينة الاثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، واثبات حالة الاماكن والاشخاص وكل ما يرونه مفيدا فى كشف الحقيقة،وسماع الاقوال والحصول على الايضاحات فى شأن الجريمة ومرتكبها ولهم أن يمنعوا الحاضرين من مبارحة محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر،ولهم أن يستحضروا فى الحال من يمكن الحصول منهم على ايضاحات فى شأن

= وانظر فى فرنسا المواد من ٥٣ الى ٧٨ . وانظر لنا الاجراءات الجنائية المرجع السابق ، ص ١٣٨ وما بعدها .

(٧) انظر المادة ٥٣ اجراءات وانظر جاندون رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٢٧ وما بعدها .

(٨) ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال،وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك أن ترفع الامر الى القاضى الجزئى لاقراره .

(٩) م ٣٥ اجراءات . راجع مضمونه وشروطه كتابنا فى الاجراءات ص ١٤٦ وما بعدها .

(١٠) انظر فى قيمة هذه المحاضر وأثرها على الدعوى جاندون . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤٥ وما بعدها .

الواقعة[11] ، كما أن لهم أن يقبضوا على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بالجناية المتلبس بها أو الجنحة المتلبس بها التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر كما أن لهم أن يفتشوه[12] ، بل أن القانون قد أجاز لرجال السلطة العامة ، وللكافة — وهم من غير مأمورى الضبط القضائى — معاونة «الدولة» فى ضبط المتهم وتسليمه لها[13] .

٣٦ ـ دور مأمورى الضبط القضائى بعد التحقيق فى الدعوى :

القاعدة العامة هى أن الجهة التى خولها القانون سلطة التحقيق هى التى تباشر اجراءات التحقيق بنفسها ومع ذلك فقد تقتضى سرعة انجاز التحقيق ، أو تفرض بعض الظروف المتعلقة بتنفيذ الاجراء ، ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وهو ما أجازه القانون الفرنسى والمصرى[14] لسلطة التحقيق حيث يجوز لها أن تكلف أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب فى حدود ندبه — اذا صدر قرار الندب ممن يملكه ، مستجمعا شروط صحته — كل السلطة التى أعطاها القانون لمن أصدره وعليه ما عليه من قيود وواجبات[15] .

المبحث الثانى

دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة

٣٧ ـ طبيعة مرحلة التحقيق :

اذا كانت مهـام الضبط القضائى تبدأ عندما تنتهى مهمـة الضبط

---

(١١) م ٣١ اجراءات وما بعدها والمرجع السابق ص ٢١٤ ومابعدها .
(١٢) مادة ٣٤، ٣٥، ٤٦ اجراءات والمرجع السابق ص ٢٢١ ومابعدها
(١٣) م ٣٧، ٣٨ اجراءات والمرجع السابق ٢٣١ ومابعدها وانظر فى فرنسا المواد ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٢ من قـانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .
(١٤) راجع المواد ٢/١٨ اجراءات جنائية فرنسى والمواد ٧٠، ٢٠٠ اجراءات جنائية مصرى .
(١٥) انظر لنا ، الاجراءات الجنائية ، ص ٦٥١ وما بعدها .

الادارى ، فانها — كقاعدة عامة — تنتهى حيث يبدأ التحقيق الابتدائى فى الدعوى الجنائية . وهذا معناه أن هناك بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم عليها مأمور الضبط القضائى ومرحلة التحقيق النهائى التى يتولاها قاضى الحكم ، هناك غالبا مرحلة تسمى بالتحقيق الابتدائى تستهدف بصورة رئيسية عملية البحث عن الادلة وجمعها la recherche et la reunion des preuves.

وهذا معناه أن تحقيق الدعوى مرحلة مستقلة من مراحل الدعوى الجنائية ، مرحلة مستقلة عن المرحلة التى تسبقها وهى مرحلة الاعداد للدعوى أو ما تسمى فى الفقه بمرحلة جمع الاستدلالات،ومرحلة مستقلة كذلك عن المرحلة التى تليها وهى مرحلة المحاكمة[١٦] .

فمرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية تكشف أما عن عدم صلاحية عرض الامر لا على القضاء ولا على سلطة التحقيق فيصدر بناء عليها أمرا بحفظ الاوراق ، واما عن صلاحية عرض الامر بحالته على قضاء الحكم (عندما تكون الادلة التى «جمعت» كافية) فتكون الاحالة الى المحكمة (فى مواد الجنح والمخالفات فقط) ، واما عن عدم صلاحية عرض الامر على القضاء بحالته دون تحقيق للدعوى ، أى دون الكشف أولا عن حقيقة الامر فيها ، فتتحرك الدعوى الجنائية ويبدأ التحقيق .

فتحقيق الدعوى الجنائية هو الكشف عن حقيقة الامر فيها ، عن طريق البحث والتنقيب عن مختلف الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة ، سواء فى صالح الاتهام أم فى صالح المتهم ، فهى مرحلة تستهدف «البحث عن الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة» فى حياد وموضوعية يضفيان عليها الصفة القضائية ، من قضاء المفروض فيه أن يكون متخصصا ومؤتمنا على حريات الناس ومقدساتهم[١٧] (فى فرنسا قاضى

---

(١٦) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٣٧ وما بعدها — وانظر فى نفس المعنى دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٧ وما بعدها .

(١٧) انظر ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه — كومبالدييه مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ وما بعدها — ميرل وفيتى ١٢٩ ومابعدها .

التحقيق وغرفة الاتهام — وفي مصر[18] عهد القانون الى النيابة العامة

---

(١٨) بالنظر الى الطبيعة الخاصة للتحقيق ، باعتباره بحثا وتمحيصا عن الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة ، سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها الى المتهم ، أو انتفاء نسبتها الى المتهم ، كان لابد من اسناد تلك المهمة الى سلطة محايدة وموضوعية ، محايدة بحيث تحقق الدعـوى أو تتحقق من حقيقة الامر فيها متخلصة من كل نزعات الميـل أو التعدى ، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها الا الادلة التى تقـــدر كفايتها ودلالتها باعتبارها «حكما» محايدا وموضوعيا بين السلطة التى تتهم وتقدم الدليل والمتهـــم الذى يدافـــع ويفند الادلة • وتأسيسا على ذلك اتجهت بعض التشريعات الى اسناد سلطة التحقيق الى «القضاء» و بالادق الى قاضى يعين للتحقيقـــات ، بحيث يكون هناك فصلا كاملا ليس فقط بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم وانما أيضا بين سلطـة التحقيق وسلطة الاتهـام فاسندت مهمة الاتهام الى النيابة العامة وأسندت مهمة التحقيق فى الاتهام الى قاضى التحقيق ، واسندت مهمة الحكم فى الاتهام الى قاضى الحكم وهو ما سار عليه المشرع الفرنسى والايطالى والالمانى والمشرع المصرى لسنة ١٨٨٣ ، ثم المشرع المصرى لسنة ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٥٢ •

والواقع أن اسناد مهمة التحقيق فى الدعوى الى«قاضى التحقيق» يضفى على التحقيق الابتدائى الصفة القضائية ليس فقط لان القائم به قضـائيا وانما لان مهمة التحقيق فى ذاتها قضائية ، اذ هى فى حقيقتها «فصل فى نزاع» بين النيابة العامة التى تتهم وتحشد الادلة وتقدم طلباتها والمتهم الذى يعتصم بقرينة البراءة ويفند ما يحوم حوله من أدلة • فالقرار الصادر بالتصرف فى التحقيق هو فى حقيقته «حل لنزاع» هـو ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم • وعلاوة على ذلك فان اسناد تلك المهمة الى «قاضى» هو أمر فى حد ذاته ضمانة • فاستقلال قـاضى التحقيق باعتباره قاضيا عن سلطات الدولة وعن سلطتى الاتهام والحكم هو فى حد ذاته ضمانة ، لانه يعطينا محققا محايدا وموضوعيا بكل معنى الكلمة •

لكن بعض النظم القانونية الاخرى ، كالقانون اليابانى ، والقـانون الكويتى والقانون المصرى القائم ، كان لها فى الموضوع رأيا آخر ، حيث جمعت بين سلطتى التحقيق والاتهام فى يد واحدة ، هى «النيابة العامة» فصار لها أن تتهم وأن تقوم بنفسها بالتحقيق من سلامة اتهامها ، على نحو يجعل منها ، على نحو أو آخر ، «خصما وحكما» وهو ماينزع عن المحقق صفتى الوضعية والحيـاد اللازمتين فى كل محقق اذ كيف يمكن أن نأمن نجاة المحقق من تأثير رأيه المسبق فى الاتهام ، أليس منطقيا أن ينحـاز المحقق الى سلامة وكفاية الادلة التى قدر من قبل صلاحيتها للاتهام على نحو يفوت على التحقيق غايته وهى التحقق من حقيقة الامر •

هذا وقد حاولت المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ، الذى أعطى للنيابة العامة فى مصر سلطة التحقيق الى جوار سلطة الاتهام ، حاولت تلك المذكرة أن تضع أسبابا لهذا التعديل التشريعى ، وقد جاءت هذه الاسباب فى مجملها غير مقنعة فضلا عن أنها أحيانا لم تكن صحيحة فقد جاء فى تلك المذكرة أنه من الاعتبارات الهامة التى تدعو الى =

بسلطة التحقيق كلية ، واستثناء قاضى التحقيق ومستشار التحقيق ، وغرفة الجنح المستأنفة) . وهذه المرحلة شرط فى مصر لصحة المحاكمة فى الجنايات ، لكنها على الدوام رخصة فى مواد الجنح .

٣٨ - دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة :

تتمتع سلطة التحقيق فى المواد الجنائية بسلطات وامكانات فى مجال البحث عن الادلة ، ليس لها نظير لا فى الدعـوى المدنية ولا فى غيرها .

والواقع أن اجراءات التحقيق تنقسم الى قسمين : قسم يهدف الى التنقيب عن الحقيقة سواء فيما يتعلق بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها أم سواء فيما يتعلق بنسبتها أو عدم نسبتها الى المتهم ، وذلك «بالبحث عن الادلة وتمحيصها » وهى ما يطـلق عليها اجراءات التحقيق فى معناها الدقيق ، ويطلق عليها الفقه فى مصر تعبير اجراءات جمع الادلة أما القسم الثانى فلايشمل اجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق لانها لاتستهدف بحثا عن أدلة وانما هى أوامر تحقيق تستهدف تأمين الادلة من أسباب التأثير أو العبث ويطلق عليها الفقه تعبير الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم. وهى الامر بحضور المتهم والامر بالقبض عليه واحضاره أو ضبطه واحضاره، والامر بحبسه احتياطيا[١٩] .

= العودة الى النظام السابق اتجاه أغلب التشريعات الاوربية الحديثة الى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد الى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى ، ومثال ذلك تشريعات ايطاليا والمانيـــا وبولندا وبلجيكا (لم يكن ما قالت به المذكرة صحيحـا للاسف) . وقد صار نظام الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام منتقدا حتى فى فرنسا نفسها لما لوحظ من أن نشاط القاضى محدود لعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية (ليس هذا نقدا للنظام ، كما أن الفقه الفرنسى متفق على وجوب الفصل بين السلطتين) فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام جهات متعددة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى التحقيق (حجة غير مقنعة) ، كما أن فى الغاء هـذا النظام تبسيطـا فى الاجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة . لكن الامر على أى حال ليس بهذا الخطر ، فالنيابة العامة فى مصر جهاز يضم عناصر ممتازة لها من ضمير رجالها الشخصى والمهنى ومن كفاءة أعضائها الفنية والقانونية مايعتبر ضمانة هامة يجعل منها جهازا شريفا يستهدف فى تصرفاته كافة الحـق والعدل . (انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٤٢ ومابعدها) .

(١٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

أما اجراءات البحث عن الادلة ، فهى اجراءات التحقيق فى المعنى الضيق للكلمة ، لانها مجموعة الاجراءات التى تهـدف الى التنقيب عن الحقيقة : عن ثبوت التهمة ونسبتها الى المتهم من عدمه• وقد بين قانون الاجراءات الجنائية أهم هذه الاجراءات وهى الانتقال والمعاينة ، وندب الخـبراء ، وسماع الشهـود ، والتفتيش ، وضبط الاشياء ومراقبة التسجيلات والاستجواب ، والمواجهة • لكن المشرع المصرى لم يلزم المحقق ، باتباع هذه الاجراءات وحدها دون غيرها فى سبيل التنقيب عن وجه الحق ، اذ له ، على ماجرى عليه العمل ، أن يلجأ الى غـير هذه الاجراءات طالما رأى أن فيها فـائدة فى كشف الحقيقة ، ولم يكن فى مباشرتها مساس بحرية المواطن أو بحرمة مسـكنه ، كعمليات العرض القـانونى للتعرف على أشخاص المتهمين ، وعمليـات الاستعراف على المتهمين بواسطة الكلاب البوليسية ، وعمليات رفـع البصمات وفحصها ومضاهاتها • كمـا لم يلزم المشرع المصرى المحقق الجنـائى ، باتباع ترتيب معين عند مباشرته لاجراءات التحقيق ، بل ترك له وحده سلطة تقدير بأى هذه الاجراءات يبدأ ، على ما يراه ضروريا وفقـا لظروف الحال فقد تفرض الضرورة على المحقق أن يبدأ بسماع الشاهد اذا كان مشرفا على الموت ، أو استجواب المتهم اذا كان معترفـا ، أو بالمعـاينة خشية زوال معالم الجريمة ، أو بالتفتيش خشية تهريب ما استعمل فى الجريمة أو ما تحصل منها • كما أن القانون لم يلزم المحقق ، من ناحية أخيرة ، بالقيام بجميع اجراءات التحقيق ، بل أن له وحده أن يقدر ماذا كان ضروريا لكشف الحقيقة مباشرة هـذه الاجراءات كافة ، أم بعضها فقط أم الاكتفاء بواحد منها فقط ، لم يلزمه سوى باجـراء واحد هو استجواب المتهم[٢٠] •

---

(٢٠) انظر لنا الاجراءات الجنائية ٦٧٧ ، ٦٧٨ •

المبحث الثالث

دور قاضى الحكم فى البحث عن الدليل

٣٩ ـ الدعوى الجنائية هى نشاط القاضى الجنائى :

لعله قد اتضح مما سبق • أن الحقيقة التى يسعى القاضى الجنائى الى ادراكها وهى الحقيقة الواقعية ، والغاية التى تستهدفها الدعـوى الجنائية وهى التجريم القائم على الحق والشرعية ـ الذى يحترم جملة مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع ـ قد فرضت على القاضى الجنائى دورا ايجابيا ونشطا فى السعى نحو الحقيقة • واذا كان هـذا الدور قد بدا واضحا وملموسا فى طبيعة المهمة التى تضطلع بها الجهـات التى تتولى أمر الدعوى الجنائية ، وهى جهات الضبط القضـائى وسلطة التحقيق ، فان هذا الدور يبدو أكثر وضوحا وبروزا فى مرحلة قضاء الحكم ، حيث أن القـاضى الجنائى هو الذى يدير الدعوى الجنـائية اعمـالا لمبدأ la diriction du procès pénal par le juge pénal اذ أنه لايملك فحسب الامكانات القانونية للبحث عن الحقيقة فى كل مصـادرها بل أنه ملتزم قانونا بالبحث عنهـا ، واقامة الدليل عليها وتكملة النقص أو القصور الذى ينتاب الادلة التى نوقشت أمامه فى حضور الخصوم ، ليس فقط فى صالح الاتهام وانما أيضا فى صالح المتهم لانه ملزم فى كل حال بأن يكون سعيه فى صالح الحقيقة •

٤٠ ـ التزام قاضى الحكم بالبحث عن الحقيقة :

نصت المادة ٢٩١ اجراءات مصرى على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى ، بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة ، ولها ـ بمقتضى المادة ٢٩٢ ـ ولو من تلقاء نفسها أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى ، وأن تأمر ـ بمقتضى المادة ٢٩٣ ـ ولو من تلقاء نفسها كذلك ، باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة • واذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة ، جـاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤) •

بهذه النصوص (المواد ٢٩١ الى ٢٩٤ اجراءات جنائية) رسم القانون دور القاضى الجنائى فى الدعوى ، ووضع الاسس التى يقوم عليها دوره الايجابى فى البحث عن الادلة .

فمن المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا . وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لان تحقيق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم فى الدعوى الجنائية[٢١] . فان هى استغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الاسباب التى تدل على أن الدعوى ذاتها أصبحت غير مفتقرة الى ذلك الدليل فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه[٢٢] .. اهناك وضوح أكثر من ذلك فى أن البحث عن الحقيقة والدليل هو مهمة القاضى ؟ .

ومن جهة أخرى فان على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ماتراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها[٢٣]،ولايجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، فاذا كان الحكم قد استند — بين ما استند اليه — فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على

---

(٢١) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ .
وانظر كذلك قول محكمة النقض ، استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لايحق لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية على المحكمة المختصة بمقولة أن الامر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك بأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٥ ق ١٩٠ ص ٥٥٩ .

(٢٢) نقض ١٩٤٥/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية حـ٧ ق٢ ص٢.
وانظر قولها «يجب على المحكمة أن تعمل على اتمام التحقيق الذى بدأت فيه للتوصل الى الحقيقة ، فاذا هى لم تتمه ولم تبين السبب الذى دعاها الى العدول عنه ، فان حكمها يكون معيبا» .
نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية حـ٧ ق١٢٠ ص١١٣ .

(٢٣) نقض ١٩٦٤/٢/١٠ أحكام النقض س١٥ ق٢٦ ص١٢٦ .

التمييز والادراك بعد اصابته فانه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا — وهو الطبيب الشرعي — أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين نقضه[٢٤].

بل أن محكمة النقض المصرية ، قد أوضحت في حكم رائع ، دور القاضي الجنائي في البحث عن الادلة بتقريرها أن على المحكمة أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لاداء الشهادة مادام الدفــاع قد لجــأ اليها في ذلك واثبت أن الشاهد يتهرب من تسلم الاعلان ليتخلص من أداء الشهادة ، ومادامت المحكمة نفسها قد بينت أحقية الدفاع في تمسكه بوجوب مناقشته ، وأنه لم يكن في طلبه مراوغــا أو قاصدا تعطيل ســير الدعوى ، فاذا قصرت المحكمة في ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع[٢٥] .

كما قضت بأن سكوت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة،واقتصاره على مجرد المنازعة في تحديد الوقت الذي وقع فيه الحادث يتضمن في ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده[٢٦] وأنه متى كان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقا ملحوظا ، فان ما دفع به الطاعن من دلالة هذا الفارق البين على شك التهمة ، انما هو دفاع جوهري يشهد له الواقع ويسانده ظاهر دعواه ، ومن ثم فقد كان يتعين على المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الامر فيه أو ترد عليه بما ينفيه[٢٧]. واذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب الى المحكمة اجراء معاينة

---

(٢٤) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٢٣ .
فالاصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القــوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبير الاعلى في كل ماتستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها الا أن ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لابداء الرأي فيها . نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٤ ص ٣٨٨ .

(٢٥) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ القواعد القانونية حـ ٤ ق ١٨٦ ص ١٧٦ .

(٢٦) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٢ ص ٤٥١ .

(٢٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س٢٠ ق٢٢٥ ص١١٤٢ .

المكان الذى وقع فيه الحادث لاثبات أن به حواجــز تحول دون رؤية الشهود لما يقع منه على المسافات التى ذكروها فى أقوالهم وكان التحقيق خلوا من هذه المعاينة ولم تجب هذا الطلب أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا ، اذ طلب المعاينة هو من الطلبات الهامة التى يجب على المحكمة اذا لم تر حاجة فى الدعوى الى اجابته أن تتحدث عنه فى حكمها(٢٨) .

ذكرنا هذه النماذج من أحكام القضاء المصرى باعتبارها رمزا على ما استقر عليه قضاءها(٢٩) ، ووعيها فى فهم دور القاضى الجنائى فى الاثبات ، اذ عليه من تلقاء نفسه ووفاء لمهامه ، طلب اطراف الدعوى منه أو لم يطلبوا أن يحقق بنفسه كل دليــل يتطلبه الفصــل فى الدعوى باعتباره دفاعا جوهريا ، أو ترشحه الوقائع أو يشهد له الواقع ويسانده ظاهر الحال ، فان تعذر تحقيقه أمام المحكمة فان عليها ــ على ما تقضى به المادة ٢٩٤ ــ أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه وليس لها أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها..فواجب المحكمة هو مباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها ، أو أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر فى حالة تعذر تحقيق الدليل أمامها(٣٠) .

---

(٢٨) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحــكام النقض س ٢ ق ٣٤٨ ص ٩٤٤ . نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ق ١٦٨ ص ٤٤٤ . نقض ١١/ ١٩٥٠/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٣ ص ٣٦١ .

(٢٩) أنظر عرضا لهذه الاحكام فى الاخلال بحق الدفاع وعدم الرد على طلبات الخصوم ، فى المؤلفات العامة كافة . وكتابنا فى الاجراءات ، سابق الاشارة اليه ص ١٠٣٠ وما بعدها .

(٣٠) وليس لها أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليــل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحاكمة باطلا وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى التى تحدد نظام التقاضى ، ولا يصحح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء المخالف للقانون .
نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ ص ٥٨١ .
نقض ١٩٦٧/١٠/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١ .

الفصل الثانى

سلطة القاضى الجنائى فى قبول الدليل

٤١ ــ نظم الاثبـــات :

كشفت دراستنا للانظمة الاجرائية فى التاريخ عن وجود نظامين للادلة المقبولة فى الاثبات ، نظام الدليل القانونى ، ونظام الدليل الاقناعى •

فأما عن الدليل القانونى les systèm des preuves légales الذى ارتبط ظهوره بالنظام التنقيبى والذى يجد مجاله فى التطبيق فى الاثبـات فى المواد المدنية ، وفى اثبات جرائم الحدود فى النظام الاسلامى • ويسميه البعض بنظام «اقتناع المشرع» certitude du législateur فمضمونه أن يتولى التشريع نفسه مقـدما تحديد الادلة التى تقبـل فى الاثبات والقيمة القانونية المتعلقة بكل دليل ، ولذلك وصفت بأنها أدلة قانونية • فاذا توافرت عناصر الدليل بالشـكل المتطلب قانونا فان القاضى يكون ملزما بأن يبنى اقتناعه ويؤسس حكمه على أساسه بصرف النظر عن اقتناعه الشخصى ، فاذا لم تتوفر تلك العناصر ، فان القاضى يكون على العكس ملزما ببناء اقتناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الادعاء ، ولو كان هـو شخصيا مقتنع تماما بثبوت الادعاء[١] • الدليل القانونى اذن هو دليل حدد القانون نوعه وقيمته مسبقا •

---

(١) فى أصل هذا النظام ، كان العمل يجرى اذا لم يكتمل الدليـل ووجدت مع ذلك ضد المتهم قرائن أو امارات جسيمة ، أو أدلة لها قيمتها ، على تكملة هذا الدليل بالاعتراف ولهذا كان الاعتراف فى ظل هذا النظام سيد الادلة ، وكانوا يتوسلون الى الحصول على الاعتراف بكافة الطرق بما فى ذلك التعذيب اذا اقتضى الامر • انظر الادلة القانونية • سـاراف رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢ وما بعدها • محمد جلال السيد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٧٦ وما بعدها دى جافاد رسالة سابق الاشـارة اليها ص ٢٣ ومابعدها • ستيفانى • مقال سابق الاشارة اليه •

أما الدليل الاقناعى les système des preuves morales ، فمضمونه أن القوة الدامغة لكل دليل ليست مفروضة مقـدما من المشرع ، لكنها تنكشف أو ترتبط باقتناع القاضى بها • ومن هنا فان القاضى لكى يسلم بوجود أو بعدم وجود واقعة معينة • فان عليه أن يسأل ، لا المشرع ، وانما ضميره واقتناعه الشخصى فليست هناك أدلة بذاتها يكون وجودها كافيا ولازما لاقتناع القاضى وتخلفها يتخلف عنه حتمـا عـدم اقتناع القاضى ، فكل الادلة سواء • ولهذا سمى نظام الدليل الاقناعى بنظام حـرية الاثبـات système de liberté des preuves [٢] • وقـد ارتبط ظهور هذا النظام بالنظام الاتهـامى ، ويجد تطبيقه فى اثبـات جرائم التعزير والقصاص فى النظام الاسلامى وبنظام الاثبات فى المواد الجنائية فى أغلب النظم القانونية لاسيما فى مصر وفرنسا •

الدليل الاقناعى هو اذن ، كل دليل ــ أيا ما كانت طبيعته ــ من شأنه أن يقنع القاضى بحقيقة واقعة •

٤٢ ــ حرية القاضى الجنائى فى الاثبات *Liberté De La Preuve* :

المبدأ فى الاثبات فى المواد الجنائية ــ على خلاف الاثبات فى المواد المدنية ــ هو حرية القاضى الجنائى فى الاثبات،هذه الحرية لها وجهان : أولهما أن للقاضى الجنائى سلطة قبول أى دليـل يمكن أن يتولد معه اقتناعه فجميع طرق الاثبات أمام القاضى الجنائى سواء ، وثانيهما أن القاضى نفسه هو الذى يقدر بحسب اقتناعه الذاتى القيمة الدامغة لكل دليل • وواضح أن الشق الاول من هذا المبدأ يتعلق بسلطة القاضى فى قبول الدليل ، بينما يتعلق الشق الثانى بسلطة القاضى فى تقديره •

فاذا تجنبنا الحديث فى سلطة القاضى فى تقدير الدليـل باعتباره موضوعا للفصل الاخير من هذا الباب ، فرضت مشكلة قبول الدليل نفسها على البحث ، ذلك أن تقدير القاضى لايجرى الا على دليل مقبول• فقبول

---

(٢) انظر ساراف • رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٦ ، والمراجـع المشار اليها فى الهامش السابق • ومؤلفات الاجراءات الجنائية العامة •

الدليل أمام القضاء هو أمر سابق بالطبيعة على تقديره ، وهو كذلك شرط لجريان ذلك عليه •

٤٣ ــ الاساس الوضعى لحرية القاضى الجنائى :

نصت المادة ٣٠٢ اجراءات جنائية على أن يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه ، أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه ، كما نصت المادة ٣٠٠ اجراءات بأن لاتتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات ، الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك[٣] •

وهذا معناه أن كل طرق الاثبات فى المواد الجنائية مقبولة ، يمكن من حيث المبدأ اقامتها أمام القضاء وتأسيس اقتناع القاضى عليها ، لكن هذه القاعدة لها على أى حال نطاق تتحدد به ، ثم أنها خاضعة من ناحية أخرى لقيد هام هو مشروعيتها اذ يلزم لقبول الدليل أن يكون البحث عنه واقامته أمام القضاء قد تم فى ظل احترام سائر القيود والاشكال التى يتطلبها القانون • وسوف تجرى دراستنا لهذا الموضوع على فصلين : مبدأ حرية قبول الدليل ، من حيث مضمونه ومبرراته ، ونطاقه فى مبحث أول ، ثم ندرس مشروعية الدليل باعتباره شرط قبوله مبحث ثان •

المبحث الأول

حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل

٤٤ ــ القاعدة العامة ومبرراتها :

عبرت محكمة النقض المصرية عن مبدأ حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل بقولها «فتح القانون الجنائى ــ فيما عدا ما استلزمه من وسائل

---

(٣) يقابل هذه المواد فى التشريع الفرنسى المواد ٣٥٣ اجراءات ، والمادة ٤٢٧ اجراءات •

خاصة فى الاثبات ــ بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه مايراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة»[٤] وان الاصــل ان الجرائم على اختلاف أنواعها ــ الا ما استثنى منها بنص خاص ــ جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية[٥] •• ومن هنا يجوز اثبات الفعل الجنائى بشهادة الشهود ، أو الاعتراف ، أو المعاينة أو تقارير الخبراء،أو الاوراق أو الدلائل indices وقرائن الاحوال ، وبالعموم بأية بينة يرتاح اليهــا ما لم يقيده القانون بدليل معين ينص عليه •

وتجد هذه القاعدة تبريرها فى أسباب عديدة ، أولها أن الاثبات فى المواد الجنائية يتعلق فى واقع الامر بوقائع مادية أو معنوية لها طــابع استثنائى وليس متعلقــا باثبات تصرفات قــانونية acte juridique كما هو الامر فى المواد المدنية ، وثانيها ، أن تلك الوقائع على ما لها من طــابع استثنائى تقــع من مجرمين يتصرفون فى سرية ويتخذون كافة الاحتياطات الكفيلة لعدم اكتشافهم ، كما يحرصون على اخفاء كل معالم وآثار جريمتهم ، ومن هنا كان حتما فى سبيل ظهور الحقيقة أن يكون للنيابة العامة وللقاضى الجنائى حق اللجوء الى كافة طرق الاثبات سواء المعترف بها أم غير المعترف فى القــانون المدنى : كالكتــابة والشهادة والاقرار ، والمعاينة وتقارير الخبراء والدلائل والقرائن[٦] •

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان وجود قرينة البراءة ، وانتاجها لآثارها فى القاء عبء الاثبات كلية على عاتق النيابة العامة ، بكل مافى هذا العبء من صعوبة قاد المشرع الجنائى الى اعتناق مبدأ حــرية القاضى

---

(٤) فى قضاء مستقر • راجع ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٥ ص ١٦٤ •

(٥) قضاء مستقر • راجع نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٠٢٠ •

راجع نقض ١٩٨٠/١١/٣ أحكام النقض السنة ٣١ ص ٩٥٢ •

Crim 10 janv 1974. B. no. 18. crim 24 janv 1973. D. 1973. 340.
Crim 9 mars 1971. J.C.P. 1971. IV. p. 108.

(٦) انظر دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢١ • باتاران ، المرجع السابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ •

الجنائى فى قبول الدليل ، حتى يكون عوضا أو مقابلا لافتراض البراءة فى المتهم وتحميل النيابة العامة عبء اثبات الدعوى ، فـاذا كانت مصلحة المواطن واعتبارات حماية الحـرية الشخصية قد استوجبت افتراض براءته ، فان مصلحة المجتمع فى مكافحة الجريمة ، واكتشاف حقيقة الامر فى الدعوى الجنائية استوجب قانونا قبول جميع طرق الاثبـات حتى يتحقق التوازن بين مصلحة المواطن ومصلحة المجتمع . ثم أن مبدأ حرية الاثبات كما يفيد الاتهام يفيد الدفاع ، فهو فى النهاية مبدأ يفيد فى كشف الحقيقة[٧] .

٤٥ ـ نطاق حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل :

برغم ما يتمتع به هذا المبدأ من عمومية . الا أنه ليس مطلقا ، فليست كل طرق الاثبات مقبولة فى كل حال ، فهناك من جهة عدة طرق لا يجوز للقاضى الجنائى قبولها أو تأسيس اقتناعه عليها ، برغم عدم وجود قاعدة قانونية تحظر قبول هذه الطرق فى الاثبات الجنائى وبرغم قبولها فى اثبات المواد المدنية ، «كاليمين الحاسمة» serment décisoire اذ لا يقبل فى المواد الجنائية توجيهها للمتهم[٨] أو كالشـهادة بالشهرة أو بالسمعة commune renommée فهذه لا يجوز للقاضى الجنائى أن يصرح بسماعها أو أن يقبل الدليل المستخلص منها[٩] .

هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فان القانون يتدخل أحيـانا بالنص الصريح محددا للقاضى الجنائى « طرقا محددة » لا يجوز له أن يقبل غيرها فى اثبات بعض الجرائم . ويجرى القضاء مؤيدا برأى الفقه على أن القانون الذى يحدد طرق الاثبات المقبولة فى بعض المواد استثناء لا يحول دون امكانية قبول غيرها من الادلة ما لم يكن قد صرح فى صلبه صراحة باستبعاد غيرها من طرق الاثبات[١٠] . أما فى مصر فقد قررت

---

(٧) أنظر كومبالديه سابق الاشارة اليه ص ٣١٧ ــ دى جافاد . رسالة ص ٢١ ، ٢٢ .

(٨) انظر cass 17 déc 1921 D. P. 1928. 1. 178.

(٩) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها .

(١٠) هذا هو ما تستقر عليه محـكمة النقض الفرنسية . انظـر ستيفانى ، مقال سابق الاشارة اليه .

=

المادة ٢٢٥ من ق٠أ٠ج « تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية ، طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل »٠ وهو مبدأ مستقر فى القضاء من قديم ويرجع أساسه الى خضوع المسائل غير الجنائية لقانون واحد فى اثباتها مهما تنوع القضاء الذى ينظرها وحتى لا يتخذ البعض القضاء الجنائى ذريعة للتهرب من قوانين الاثبات ٠

وتطبيقا لذلك فاثبات عقد الامانة يجب أن يكون بالكتابة اذا زادت قيمته عن عشرين جنيها ٠

ويلاحظ أن مسائل الاثبات المدنى ليست من النظام العام ويجوز بالتالى الاتفاق على خلافها ، صراحة أو ضمنا ، كما يجب ابداء الدفع بعدم جواز الاثبات أمام محكمة الموضوع قبل التكلم فى موضوع الدعوى، على أن تقيد القاضى الجنائى بقواعد الاثبات المدنى محله أن تكون المسألة المدنية عنصرا لازما لقيام الجريمة (عقد — وفاء — ملكية منقول)[11] ٠

وكذلك ما قررته المادة ٢٧٦ من ق٠ع أن «الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم» ٠

=

(١١) انظر فى فرنسا
crim 29 juil 1962. S. 1928. 134.
crim 3 déc 1963. B. no. 343.
crim 18 déc 1962. B. no. 377.
crim 23 janv 1962. B. no. 54.
cass crim 11 Juin 1936. B. no. 67.
cass crim 16 Janv 1937. Gaz pal. 1937. 1. 562.

دى جافاد ٠ رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٢ ٠
وفى مصر نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٧ ص ١٠٦٢ لا يتقيد القاضى بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى الا اذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة ليست فى مقام اثبات اتفاق مدنى ، وانما هى تواجه واقعة مادية بحتة فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ٠

ويتجه البعض الى القول بانصراف حكم هذه المادة الى « كل متهم بالزنا» لان القانون صريح فى ذلك ولا اجتهاد مع صراحة النص • بينما يتجه الفقه والقضاء الى انصراف حكم هذه المادة فقط الى شريك الزوجة الزانية أما بالنسبة للزوجة أو الزوج أو شريكته فاثبات الزنا على أى منهم يخضع لحكم القاعدة العامة فى حرية القاضى فى الاثبات(١٢) •

وأيا ما كان الرأى فى سلامة هذا الرأى أو ذاك ، فان الادلة التى تقبل هى :

١ ـ التلبس بالجـــريمة :

وهو ما عبر عنه القانون بقوله «القبض عليه حين تلبسه بالفعل» ومن المتفق عليه أنه لا يلزم لتوافر التلبس بالفعل مشاهدته حال وقوعه أو بعد وقوعه ببرهة يسيرة (م• ٣ أ • ج) وانما يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى ظروف لا تترك مجـــالا للشك عقـــلا فى أن الزنا قد وقع(١٣) كما اذا ضبط الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الامر بالنـــوم عند دخول زوجها ومفاجأته(١٤) أو كما لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم الى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبـــل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى،فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير ، وكان

---

(١٢) خطورة هذا التفسير الاخير أنه قد يؤدى الى نتيجة شاذة ، كما لو ثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود مثلا ، ولم يتوفر دليل من الادلة التى نصت عليها المادة المذكورة على شريكها • لكنه على أى حال رأى النقض ١٩٧٦/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٣٤ وقد قررت فيه أن المقرر أن اثبات زنا المرأة يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة نقض ١٩٧٤/٣/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٨ ص ٢٥٨ • هـــذه المادة يقابلها فى فرنسا المادة ٢/٣٣٨ عقوبات •

(١٣) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠ ص ٤٤٧ •
نقض ١٩٧٤/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٤ ص ٥٨٠ •
نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦ •

(١٤) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ القواعد حـ٢ ق ٣٤٣ ص ٢٥٢ •

خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قــدومه لا شيء يسترها غــير جلابية النوم[١٥] ٠

ويلاحظ أن اثبات حالة التلبس غير خاضع لشروط أو أوضاع معينة، على خلاف التلبس الوارد بالمادة ٣٠ فيجوز اثباته بشـــهادة الشهود الذين شاهدوها ، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة ٠

٢ ـ الاعـــــتراف :

ويراد به اعتراف الشخص على نفسه ، أما اعتراف الزوجــة على نفسها وعلى شريكها فلايكون حجــة على الشريك ٠ اذ قد يكون الباعث عليه مجرد الحصول على الطلاق أو على تعويض لمصلحة زوجها بناء على تواطؤ بينها وبينه ويشترط أن يكون هذا الاعتراف صحيحا لكن لا يلزم أن يكون صادرا في مجلس القضاء ٠

٣ ـ المكاتيب والاوراق :

ويراد بها المحررات الصادرة من الشريك اذا تضمنت اعترافا صريحا أو ضمنيا بوقوع الزنا وتقدير ذلك متروك للمحكمة ٠ ولايلزم أن تكون هذه المكاتيب موقع عليها من المتهم مادام قد ثبت صدورها منه[١٦] كما لا يلزم أن تقدم للمحكمة أصل الورقــة بل يمكن الاستشهاد بالصـــور الفوتوغرافية للاوراق ما دامت المحــكمة قــد اطمأنت أنهــا مطابقة للاصل[١٧] ٠

وقد رفض القضاء قياس الصور الفوتوغرافية على الاوراق ٠ فقد قضي بأن ضبط صورة لدى الزوجة تمثلها مع شخص غريب في وضـــع مريب لا ينهض دليلا على الزنا ، فضلا عن أن الصورة ليست كتــابة

---

(١٥) نقض ١٩٣٥/١٢/٣ القــواعد القانونية حـ٣ ق ٤٠٩ ص ١٥٣ ويلاحظ أن الزنا هـــو الوطء أما مادون الوطء من فواحش كالمعـــانقة والملامسة والمساحقة والمضاجعة بالملابس فلاتحتاج في اثباتها الى هذهالادلة٠
(١٦) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية حـ٧ ق٢١٥ ص١٩٥ ٠
(١٧) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية حـ٥ ق٢٥٩ ص٤٧١ ٠

وليست صادرة من الشريك نفسه[١٨] .

هذا ويشترط أن يكون الحصول على المكاتيب والاوراق قد تم بطريق مشروع ، وقد حكم بأن للزوج أن يستولى ولو خلسة على مايعتقد وجوده من رسائل العشيق فى حقيبة زوجته الموجودة فى بيته وتحت بصره[١٩].

٤ ـ تواجد الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم :

والمقصود به منزل الرجل المسلم الذى يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عادات المسلمين فى منع غير ذى رحم محرم من الدخول الى المحل الخاص بالحريم[٢٠] . ووجوده فيه يعد قرينة على وقوع الزنا ، لكنها قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات .

ويلاحظ على هذه الادلة جميعا أن للشريك أن يثبت عكس المستفاد منها بكافة طرق الاثبات كما أن للقاضى برغمها أن يطرحها ويقضى بعدم حصول الزنا طالما لم يقتنع بالادانة عن طريق هذا الدليل[٢١] .

٤٦ ـ تقسيمات الادلة :

من بين أدلة الاثبات المعترف بها فى المواد الجنائية ، يضع الفقه عادة عددا من التقسيمات المنطقية أو الفقهية ، التى يستهدف بها مجرد الوضوح الدراسى pédagogique ، أو مجرد أيضاح السمات المتنوعة

---

(١٨) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية حـ٢ ق١٢٩ ص ١٥٥ ـ نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ص ٥١٠ .

(١٩) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية حـ٥ ق٢٥٩ ص ٤٧١ .

(٢٠) نقض ١٩٣٧/٥/١٧ القواعد القانونية جـ٤ ق٧٦ ص٧٤ . وعلى هذا فاقامة الزوجة بمنزل خاص بها لم يساكنها فيه الزوج لكونها غضبى . فان وجود الشريك فيه لا يعد دليلا على حصول الزنا .

(٢١) ويلاحظ رمسيس بهنام المرجع السابق ، الجزء الثانى ص٣٤٥ أنه لا يكفى لادانة المتهم بأنه شريك الزوجة الزانية ، مجرد توفر دليل من تلك الادلة دون أن يكون القاضى مقتنعا بوقوع الجريمة من ذلك المتهم فغاية الامر أنه يلزم أن يتوفر لدى القاضى ذلك الاقتناع من خلال دليل ما من تلك الادلة .

نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٢١٢ ص٩٣٤ .

للدليل فى المواد الجنائية ، دون أن يكون لها أية قيمة أو أثر من الناحية القــانونية[٢٢] .

فهناك تقسيم للدليل الجنائى يعتمد على « غــاية الدليل أو مرماه » فيفرق بين دليل الاتهام أو دليل النفى preuve accusatoire ou à charge وهو الدليل الذى يتجه الى اثبات وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم، وبين دليــل التبرير أو دليــل النفى preuve justificative ou decharge وهو الدليل الذى يكون موضوعه استبعاد أو تبرير أو تخفيف مسئولية المتهم[٢٣] .

وهناك من يقسم الدليل على أساس « قيمته أو تأثيره على اقتناع القاضى» حيث يفــرق بين الدليــل الكامل preuve complete ، وهــو الدليل الذى يكفى وحــده ــ كما ينبى عن ذلك اسمه ــ لبنــاء اقتناع القاضى أو يقينه وتأسيس حــكمه بالتــالى ، وبين الدليــل الناقص preuve incomplete وهــو الدليــل الذى يقتصر تأثيره على عقيــدة القاضى على مجــرد انشاء احتمــال وجود أو شبهة وجــود موضوع الدليــل[٢٤] .

وهناك من يقسم الدليل على أساس نمطه أو كيفية تكوينه modalité الى دليل متصل بشخص (كالاعتراف والشهادة) ودليل يرجع الى شىء (كالمعاينة ــ والقرائن والدلائل) ودليل يرتد جملة الى شخص وشىء، كالاوراق[٢٥] .

ومع ذلك فقد قدم الفقه تقسيمان للادلة الجنائية يتسمان بالمعنى المحدد والمضمون المتميز ، هما التقسيم المنطقى والتقسيم الزمنى للادلة الجنائية .

---

(٢٢) انظر ميرل وفيتى،المطول السابق ص ١٤٧ ــ دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ١١ .
(٢٣) ميرل وفيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ١٤٧ .
(٢٤) انظر ، روكس ، المرجع السابق ص ٢٧٥ .
(٢٥) انظر سواييه ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

فأما التقسيم المنطقى logique [٢٦] فيفرقون فيه بين الدليل المباشر la preuve directe [٢٧] ، وهـو الدليل الذى ينطـوى فى ذاته على قوته الاقناعية الدامغـة ، ويحصل القـاضى بفضله مباشرة — دون واسطة — قناعته بثبوت واقعة معينة • وهـذا الدليل غـالبا ما يكون متحصلا من التحقيقات الشخصية للقاضى ، كالمعاينة ، ونتائج تقارير الخبراء ، والشهادة ، ومضمون المستند المكتوب أو الرسائل (المتحصلة بطرق مشروعة) أو المحاضر الرسمية ، وأخيرا عن طريق الاعتراف[٢٨] • أما الدليل غـير المباشر la preuve indirect [٢٩] وهـو الدليـل الذى يحتاج ضرورة الى اعمال قواعد الاستنتاج والاستخلاص حتى يتولد عنه اقتناع القاضى بثبوت أو عدم ثبوت الواقعة، فمثله القرائن والدلائل•

فأما الدلائل les indices ، فهى وقائع مادية ثابتة ، ترتبط أو تتصل بوقائع غيرها على نحو يستخلص فيه القاضى من ثبوت وقوعها تحقق الواقعة الاخرى التى لم يقم الدليل عليها ، كاثبات اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصى وانهالوا فى وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى[٣٠] • أما قرائن الاحوال فهى استدلال يستنتج القاضى بمقتضاه من اجتماع عدة دلائل ثبوت عناصر الجريمة أو المسئولية ، أو براءة المتهم •

ويلاحظ أن القرائن والدلائل وان كانت من أدلة الاثبات غير المباشرة والمصرح باستخدامها فى المواد الجنائية ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه القرينة متساندة ومدعمة بدلائل أخـرى محددة وواضحة الدلالة

---

(٢٦) انظر فيه ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٤٧ — بوزا وبناتيل المطول السابق ص ١١٣٠ — فيدل ومانيول ، المرجع السابق ص ١٠٤٥ • فوان الوجيز مشار اليه ص ٣١٨ ومابعدها — دندييه دى فابر ، المطـول سابق الاشارة اليه ص ٧١٧ — روكسى المرجع السابق ص ٢٧٥ جـارو ، المطول ص ٥٣٧ وما بعدها — بونييه ، المطول السابق ص ٤ وما بعدها •

(٢٧) ويسمى كذلك inductive, evident, intuitive - immédiate

(٢٨) انظر cass crim 22 Mai 1964. B. no. 168.

(٢٩) ويسمى كذلك preuve de raisonnement ou, mediate

(٣٠) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ ق ٢٣ ص ١١٢ •

ومنسجمة مع وقائع الدعوى على نحو تكون فيه مع غيرها قادرة على خلق اليقين لدى القاضى[31] • ذلك أن محض القرينة لا يجـوز ابتناء الحكم عليها وان جاز تعزيز الادلة بها •

هـذا عن التقسـيم المنطقى ، أما التقسيم الزمنى choronologique فيستمد فكرته من تعـدد مراحـل الدعوى الجنائية (مرحـلة جمع الاستدلالات ، مرحـلة التحقيق الابتدائى ، مرحلة التحقيق النهائى أو قضاء الحكم) وسيطرة « مشـكلة الدليل » على الاحكام القـانونية التى تحكم كل مرحلة من تلك المراحل ، سواء من حيث السلطات الممنوحة للقائمين على كل مرحلة (لمأمورى الضبط ولسلطة التحقيق) أم من حيث القرار أو التصرف الذى يتخذونه •

ففى مرحلة جمع الاستدلالات تتوقف السلطات الممنوحة لمأمورى الضبط (سواء فى الاحوال العامة أم فى أحوال التلبس بالجريمة) على توافر قدر معين من الدليل ، عبر عنه المشرع المصرى بقـوله « دلائل كافية على الاتهام» (م ٣٥ فقرة أولى) حتى يتسنى له فى جرائم محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ضد المتهم ، وحتى يحق له القبض على المتهم فى أحوال التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤ ، ٣٥) أو تفتيشه (م ٤٦ اجراءات) واستخدم كذلك تعبير «قرائن قوية ضد المتهم» كشرط لتفتيش شخص المتهم المأذون بتفتيش منزله أو شخص المتواجد معه (م ٤٩) •

وفكرة «الدلائل الكافية» أو «القرائن القوية» ، هى ما اختار لها المشرع الفرنسى تعبير «الآمارات» وثابر على استخدامه وحده للدلالة على عنصر الاثبات المطلوب فى مرحلة الاستدلالات — (المواد ٢/٥٤ ، ٢/٦٣ ، ١٠٥ ق• أ• ج• ف) •

---

(٣١) cass 30 oct 1956. B. no. 689.
فسكوت المتهم مثلا لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده • نقض ١٩٧٣/٣/١٨ أحـكام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ص ٣٣٧ • نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ •

أما فى مرحلة التحقيق فـان المشرع المصرى قد استبقى استخدام تعبيرى الدلائل الكافية ، والقرائن القوية كشرط تتوقف عليه سلطات القائم على التحقيق (المادة ٩١ بالنسبة لتفتيش المنازل ، ١٣٤ الخاصة بالحبس الاحتياطى) وأضاف اليهمـا عبارة «آمارات قـوية» بالنسبة لسلطتهم فى تفتيش غير المتهم • بينما استخـدم عند بيانه لسلطتهم فى التصرف فى التحقيق تعبير « الادلة الكافية » « والادلة غـير الكافية » (راجع المواد ١٥٤ ، ١٥٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، بشأن سلطتهم فى الاحالة الى قضـاء الحكم أو سلطتهم فى اصدار أمر بألا وجـه لاقامة الدعوى)• بينما اختـار المشرع الفرنسى تعبـير الدلائل les charges وثابر على استخدامه وحده فى بيـانه لعنصر الدليل المتطلب فى مرحـلة التحقيق (راجع المواد ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٢١١ ، ٢١٢ ق• أ• ج• ف) •

أما فى مرحـلة التحقيق النهـائى أو الحكم ، فقد استخدم المشرع المصرى والفرنسى تعبيرا واحدا هـو « الدليل » preuve للاشارة الى عناصر الاثبـات المتطلبة لتوليد اقتناع القاضى والتى يجـوز تأسيس الحكم عليها والتى يقع عبء اثباتها على عاتق النيابة العامة • وهو كل اجراء معترف به لاقناع القاضى بحقيقة واقعة •

والواقع من الامر ، أن الدليل ، والدلائل الكافية ، والقرائن القوية، والامارات القوية ، ليست الا درجة من درجات الاثبات ، لايوجد بينها اختلاف فى الطبيعة ، وانما الاختلاف هو فى كم الاقناع المنبعث من كل منهـا ، يقف الدليل على رأسها باعتبـار أنه ينطوى على أكبر كم من الاقناع ثم تليه الدلائل والقرائن القوية ، وتأتى الامارات فى النهـاية باعتبار أن كم الاقناع المنبعث منها هو الاقل[٣٢] •

(٣٢) انظر رسالة دى جافاد • سابق الاشارة اليها ص ١٢ •

المبحث الثانى

مشروعية الدليل الجنائى

٤٧ ـ مبدأ شرعية الاثبات الجنائى :

le principe de la legalité de la preuve penale

اذا كان صحيحا أن الاثبات فى المواد الجنائية لم يعد يعرف فكرة «الدليل القانونى» على نحو صارت معه كل طرق الاثبات جائزة أمام القضاء الجنائى عملا بمبدأ حرية الاثبات ، الا أن ذلك لا يعنى أن أى دليل يكون « مقبولا » أمام هذا القضاء ، اذ لاشك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يستقيم عليه بنيان القانون الجنائى الموضوعى والاجرائى ، ينعكس على قواعد الاثبات الجنائى باعتبارها الضمان الحقيقى لانطباقه ، فيفرض خضوعها هى الأخرى « لمبدأ الشرعية » بحيث لا يكون الدليل مشروعا ومن ثم مقبولا الا اذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه ، وعملية حمله الى القضاء أو اقامته أمامه فى ظل احترام سائر القواعد والشكليات التى قررها القانون[٣٣] .

فشرعية الاثبات الجنائى تستلزم عدم قبول أى دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع فحرية القاضى الجنائى فى الاثبات لا تعنى أن يجرى البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كائنة ماكانت،بل أن هذا البحث مقيد باحترام «حقوق الدفاع» من جهة « وقيم العدالة وأخلاقياتها » من جهة أخرى « ومقتضيات الحفاظ على كرامة الانسان » من جهة أخيرة ، وهو ما لا يمكن أن يتأتى الا اذا كان البحثعن الدليل قد تم باستخدام اجراءات مشروعة moyens legaux [٣٤] ، ومن هنا فان الطرق غير المشروعة

---

(٣٣) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص٢٦ ـ ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه .

(٣٤) انظر ستيفانى وليفاسير ، المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها ـ ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٩ وما بعدها ـ بوزا وبناتيل المطول السابق ص ٥٥ وما بعدها فوان دروس للدكتوراه سابق الاشارة اليها ص ٤٠ وما بعدها ساراف ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩ . وانظر مقال الاستاذ فوان فى الادلة المتحصلة من اجراءات غير مشروعة، ١٩٥٠ ص١٧١ .

les métodes illégales للتحقيق ، يترتب عليهـا حتمـا عـدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله فى الاثبات الجنائى من ثم • (ومنها استخدام التعذيب البدنى والاكراه المعنوى ، وسائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد ، وتحريض الشرطة أو استفزازها ، والاستجواب المرهـق أو الخادع ، أو استخـدام أجهزة التصنت التليفونى ، أو الميكروفونات الخفية وأجهزة التسجيل،واستقبال الاتصالات التليفونية، والتنويم المغناطيسى ، والتحليل التخديرى ، وجهاز كشف الكذب) •

كما تستلزم شرعية الاثبات من جهة أخرى عدم قبول أى دليل يكون حمـله الى القضاء أو اقامته أمامه قد جـاء « بالمخالفة للقانون » أو « لحقوق الدفاع »[٣٥] • فاذا كان القانون قد زود الجهات القضائية التى

---

(٣٥) ورجوع قاعدة عدم قبول الدليل المتحصل عن اجراء غير مشروع الى احترام حقوق الدفاع ، يؤدى الى نتيجة فى غـاية الاهمية ادركتها محكمة النقض عندنا فى قضاء متفوق ، هذه النتيجة هى اقتصـار قيـد المشروعية على دليل الادانة ، لانه هو وحده الذى يمس حق الدفاع ، أما دليل البراءة فلا يخضع لهذا القيد • وفى هذا تقول محكمة النقض « من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون، كما أنه من المبادىء الاساسية فى الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتـع بقرينة البراءة الى أن يحكم بادانته بحكم نهائى ، وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما يحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية • وقد قام على هدى من هذه المبادىء حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتمـاعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقـدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برىء • وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ١٩٦ اجراءات جنائية • هذا الى ما هو مقرر من أن القانون ـ فيمـا عـدا ما استلزمه من وسائل خاصة للاثبات ـ فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية فى كل حـالة حسبما يستفـاد من وقـائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة التى ينشدها أنى وجدها ومن أى سـبيل يجده موصلا اليها ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده • ومن ثم فانه لا يقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانة ويكون الحكم حين ذهب الى خلاف هذا الرأى فاستبعد المفكرة التى قدمها الدفاع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسـندة اليه بدعوى أنها وصلت الى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق =

تتولى أمر الدعوى الجنائية ، بسلطات فى مجال «جمع الادلة» (مأمورى الضبط) أو «البحث عنها» (سلطة التحقيق) أو البحث عنها وتقديرها (سلطة الحكم) فان متطلبات شرعية الاثبات تتواكب مع هذه السلطات وتتزايد متطلباتها مع تزايد السلطات الممنوحة لتلك الجهات،فاذا نجحت هذه السلطات فى الحصول على دليل فان هذا الدليل لا يمكن حمله الى قضاء الحكم واقامته أمامه (تمهيدا لتقدير قيمته) الا اذا كانت متطلبات الشرعية قد احترمت . ففى مرحلة جمع الاستدلالات ، حيث تجرى عملية الاستدلال وضبط الجريمة وجمع أدلتها من جانب رجال الضبط القضائى فى شكل « مكتوب » ومن « جانب واحد » وفى « غير حضور الخصوم» فان رجال الضبط ملزمون حتى يمكن حمل الدليل أو اقامته أمام القضاء باحترام سائر القواعد الجوهرية التى تحدد سير مرحلة جمع الاستدلالات . فيلزم صدورها من ذى صفة فى الحالات التى حددها القانون وبالشروط والكيفيات التى تطلبها ، والا بطل الدليل المستمد منها أو بالاقل وهنت قوته فى الاثبات[٣٦]. وفى مرحلة التحقيق الابتدائى ، حيث تجرى عملية البحث عن الدليل هى الاخرى فى « شكل مكتوب » ومن « جانب واحد » مع بعض التخفف فى السرية بالنسبة للخصوم ينبغى أن يكون التحقيق شريفا loyal متنزها عن الخداع[٣٧] ، محترما لسائر القواعد القانونية .

أما فى مرحلة المحاكمة فان اقامة الدليل أمامه يكون فى حقيقة الامر

= الطاعن فى الدفاع ممايعيبه ويستوجب نقضه . ولايقيد هذا النظر سلطة الاتهام وكل ذى شأن فيما يرى اتخاذه من اجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التى خرجت بها المفكرة من حيازة صاحبها .

نقض ١٩٦٥/١/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢١ ص ٨٧ .

(٣٦) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ١٥١ ومابعدها ، ٢٢٩ ومابعدها . من هذا شروط صحة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ضد المتهم فى الاحوال العادية ، وشروط القبض عليه أو تفتيشه فى حالات التلبس ، والتحفظ على الاشياء وتحريز المضبوطات وعرضها على المتهم وتحرير محضر .

(٣٧) انظر مقال بيير بوزا فى الشرف فى البحث عن الادلة . سابق الاشارة اليه .

محاطا بالحد الاقصى من الضمانات ، فالمرافعة تكون علنية ، وشفهية ، وفى حضور الخصوم ، وكل دليل سبق تحصيله فى مراحل الاستدلال أو التحقيق ينبغى أن يطرح أمام القاضى من جديد للمرافعة العلنية والشفهية وفى حضور الخصوم ••• وفى هذا يقرر المشرع المصرى بالمادة ٣٠٢ اجراءات ••• «ومع ذلك لايجوز له — للقاضى — أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة •••»• كان ذلك هو مضمون مبدأ مشروعية الدليل الجنائى ، فاذا لم يكن الدليل مشروعا فلا يكون مقبولا للاثبات أمام القاضى ويستبعد بالتالى من المرافعة ، ولا يجرى عليه تقدير القاضى بل أنه لا يدخل فى عناصر الاثبات التى يجرى عليها ذلك التقدير • وسوف نتناول تباعا مجموعة الاجراءات غير المشروعة وبالتالى غير المقبولة فى الاثبات الجنائى •

٤٨ ــ الادلة الناجمة عن الاكراه :

الدليل المتحصل من اكراه هو دليل تم الحصول عليه على حساب قيم العدالة وأخلاقياتها ومقتضيات الحفاظ على الكرامة البشرية للمتهم وحقه فى الدفاع وهو بهذا الوصف اجراء غير مشروع ومن ثم غير مقبول فى الاثبات ، وهو معنى حرص الدستور المصرى وقانون الاجراءات الجنائية على تقنينه صراحة ••• وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه ••• (م ٣٠٢ اجراءات) • ويعتبر من قبيل الاكراه التعذيب النفسى أو البدنى والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه من الاصابات التى أحدثها بجسده[٣٨] ، ويعتبر فى حكم الاكراه الحصول على الاعتراف بعد استجواب مرهق، أو نتيجة استجواب تم فى ظل ظروف شاقة أو مضنية[٣٩] ، أو بناء على معلومات خادعة[٤٠] •

---

(٣٨) انظر نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٣ ص ٨٠٥ وانظر فى فرنسا • cass crim 18 fevr 1954. D. 1954. 165.

(٣٩) انظر مقال بوزا فى ، الشرف فى البحث عن الادلة ص ١٥٥ وما بعدها • وانظر Besançon. 20 déc 1846. Gaz. pal. 1947. 1. 150.

(٤٠) انظر حكم crim 12 juin 1952. J.C.P. 1952. 11. 7241.

٤٩ ـ الادلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعة أو تشكل جريمة :

على الرغم من حرية القاضى الجنائى فى الاثبات الا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلا متحصلا عن جريمة أو ناتجا عن اجراء غير مشروع،ليس فقط لان ذلك يتعارض مع قيم العدالة وأخلاقياتها باعتبارها اجراءات تنبذهــا قواعد الامانة والشرف ، وانما لانه كذلك يمس بحق المتهم فى الدفــاع ٠

فليس للقاضى الجنائى أن يقبل لاثبات زنا الزوجة أو الزوج صورة التقطت بعد اقتحام حرمة المنزل خلسة[٤١] أو أن يقبل للاثبات أوراقا،أو مراسلات تم الحصول عليها بالمخالفة للقانون[٤٢]،أو دليلا يشكل الافشاء به جريمة باعتباره من اسرار المهنة[٤٣] ٠ وبالعموم لا يجــوز للقاضى الجنائى أن يقبل دليلا متولدا عن اجراء غير مشروع ٠ وفى هذا تقول محكمة النقض أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع[٤٤] ٠ كالدليل المستمد من قبض باطل أو تفتيش غير مشروع[٤٥]،وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «تقليد

---

(٤١) Trib. Blois. 19 Fvr. 1964. Gaz. Pal. 1964. 1. 359.
ويلاحظ أن زنا الزوج أو الزوجة يمكن اثباته ـ على خــلاف شريك الزوجة الزانية ـ بكافة طرق الاثبات ٠

(٤٢) تنص المادة ١٩٦ اجراءات مصرى على أنه لا يجــوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الاوراق التى سلمها المتهم لهما لاداء المهمة التى عهد اليها بها ولا المراسلات المتبــادلة بينهمـــا ٠

(٤٣) انظر فى فرنسا عرضا للمشكلة ٠ باتاران ، المرجع السابق ص ٦٠ ، ٦١ ٠ المادة ٣١٠ عقوبات كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفتــه سر خصوصى أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجــاوز خمسمائة جنيه ولاتسرى أحكام هذه المادة الا فى الاحوال التى لم يرخص فيها قانون بافشاء أمور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات (ألغيت هذه المواد ثم ألغى القانون نفسه الذى كان يحمل أرقام تلك المواد ـ يراجع حاليا المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات) أنظر تطبيقا سلبيا لم تتوفر فيه مقومات عدم المشروعية ٠ نقض ١٢/٢٧/ ١٩٣٣ القواعد القانونية حـ٣ ق ١٧٧ ص ١٢٩ ٠

(٤٤) نقض ١٩٧٢/٦/١١ أحكام النقض س٢٧ ق٢٠٣ ص ٩٠٦ ٠

(٤٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٢٥٤ ومابعدها ، ص ٢٧٢ ٠

صوت الغير لشخص» بطريق التليفون بغرض الحصول منه على معلومات ، تساعد المحقق على تقييم الشبهات التى تدور حول المتهم أو أقوال بعض الشهود،يعتبر اجراء غير مشروع وذلك فى واقعة كان فيها قاضى التحقيق فى قضية الاتجار بالاوسمة المتهم فيها ويلسون ، قد قلد لاحد أصدقاء ويلسون ــ بطريق التليفون ــ صوته ، وتمكن فى الحديث من الحصول على بعض أدلة الجريمة .. فقررت المحكمة بأن قاضى التحقيق قد استعمل اجراء تنبذه قواعد الامانة والشرف ويشكل لهذا السبب تصرفا مخالفا لواجبات القاضى ولكرامته(٤٦) كما قضت بعدم مشروعية الدليل الناجم عن اجراء غير مشروع هو « تحريض الشرطة»(٤٧) ، كما قضت فى دعوى أخرى بعدم مشروعية الدليل المستمد من تسجيل تليفونى لمحادثة دبرها أثناء التحقيق شرطى بين المتهم وشخص آخر حصل منه على اجابات عن الاسئلة التى كان هذا الشرطى قد أعدها وكلف ذلك الشخص بالحصول على اجاباتها من المتهم ، باعتباره اجراء ليس له من غرض الا تجنب الخضوع للقواعد القانونية والاجرائية التى وضعها القانون لتحكم عملية سير التحقيق واحترام حقوق الدفاع(٤٨).

٥٠ ـ الادلة الناجمة عن اجراءات علمية (٤٩) :

وتثور مشكلة الاجراءات العلمية ، بالنسبة للاقوال الصادرة عن

---

(٤٦) cass 31 Janv. 1888. 1. 241 "employé un procédé S'écartant des regles de loyauté...et constituant par - cela mime ūn acte contraire aux devoirs et à la dignité du magistrat.

(٤٧) نقض crim 2 mars 1971. B. no. 71.
انظر تطبيقا سلبيا لم تتوفر فيه مقومات التحريض . نقض ٣/٤/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠١ ص ٥٣٥ ونقض ١٩٥٢/٣/٢٤ أحكام النقض س ٣ ق ٢٣٥ ص ٦٣٣ .

(٤٨) cass 12 Juin 1952. s. 1954. 1. 69.
انظر تطبيقا سلبيا ، لشاهد استرق السمع أو ورقة مسروقة . نقض ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٩ ص ٧٠٥ .

(٤٩) انظر فى الموضوع رسالة ساراف سابق الاشارة اليها فى الاعتراف المتحصل من اجراءات علمية وهو يفرق فى هذه الاجراءات بين :
١ ـ الاجراءات التى تتضمن حيلا علمية (كالتصنت ـ والاستماع ـ واحتجاز المكالمات) .
=

المتهم ، وعلى الاخص بالنسبة للاعتراف ، فهل يجوز للقاضى الجنـائى قبول الاعتراف أو الاقوال الناجمـة عن استخـدام اجراءات علمية ، لاسيما وأن هناك دعـوة من نفـر قليل من فقهاء الاجراءات الجنائية تنـادي بضرورة الاستفـادة من التطور العـلمي والتقنى فى مجـال الاثبات[٥٠] .

والواقع أنه فى مجال الاجراءات العلمية ينبغى أن نفرق بين نوعين منها : الاجراءات التى تتعامل مع منطقة اللاوعى فى عقل المتهم سواء بالتسلل اليه أو اقتحامه ، والاجراءات التى تتعامل مع الوعى لكن بغتة أو خلسة .

فأما عن الاجراءات الاولى فهى ثلاثة : جهاز كشف الكذب،وأسلوب التنويم المغناطيسى وأسلوب التحليل التخـديرى . والقول فى هـذه الاجراءات واحد ، اذ لا تتعـامل جميعها مع وعى الانسان بل أنها على العكس تلغى هذا الوعى أو تشله ، وتقصر تعاملها على منطقة اللاوعى عن طريق اقتحامها أو التسلل اليها وقسرها بهذا الشكل على الظهور ، وهى بهذا المعنى تشكل عدوانا خطيرا على خصوصيات الانسان واعتداء جسيما على حقه فى الدفاع مما يصمها بعدم المشروعية ويمنع من قبولها فى الاثبات فى المواد الجنائية .

فجهاز «البوليجراف» le polygrophe ، الذى يسمى بجهاز كشف

= ٢ - وبين طرق التحقيق العلمية سواء :
أ) باستخدام الالات (كجهاز كشف الكذب) .
ب) باستخدام المخدرات (البناتول) .
ومن هنا يضع تقسيما شيقا لانواع الاعتراف .
حيث يخصص الجزء الاول من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بغتة .
ويخصص الجزء الثانى من رسالته للاعتراف المتحصل عليه باقتحام اللاوعى .
ويخصص الجزء الثالث من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بتحليل اللاوعى .
وانظر باتاران ، المرجع السابق ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ .
(٥٠) انظر ساراف ، المرجع السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

الكذب détecteur de mensonges ، وهــو جهاز يسجل ضغط الشرايين la pression artérielle وحــركة التنفــس la rythme respiratoire وافرازات العرق la secrtion de la sueur لشخص الخاضع للاستجواب، ينال مباشرة من خصوصيات الفرد ويمس حقه فى الدفاع[٥١] ، شأنه شأن أسلوب التنويم المغناطيسى hypontisme [٥٢] والتحليل التخديرى la narco. analyse الذى يتم بعد حقن المستجوب فى الوريد بمخــدر البينتوتال pentothal الذى يسمى بمصل أو عقار الحقيقة Sérum de verité [٥٣] •

لكن هناك من ناحية أخرى اجراءات علمية لاتتعامل معمنطقة اللاوعى وانما ينصب تعاملها مع منطقة الوعى ذاتها غاية الامر أن هذا التعامل يتم بغتة أو خلسة ، كأجهزة الرصــد أو الرادار Radar ، وأجهــزة قياس السرعة الكترونيــا cinemometre [٥٤] للســيارات المخــالفة ، وأجهزة التصوير الضوئى[٥٥] على أعتبار أنها تمت وفاء لواجب الشرطة فى التحرى عن الجريمة وضبط مرتكبيها وأنها من ناحية أخرى اتخذت قبل توجيه أى اتهــام بما تنتفى معــه كل شبهة فى الاعتداء على حقوق الدفــاع •

---

(٥١) لم يستخدم هذا الجهاز لاغراض قضائية فى فرنسا مطلقــا ، ويبدو أنه استخدم فى تلك الاغراض فى بعض الولايات فى أمريكا •

(٥٢) هذا الاجراء محظور فى فرنسا بتشريع ٢٦ يناير ١٩٢٢ •

(٥٣) رفضته محكمة اكس وبروفانس فى ٨ مــارس ١٩٦١ ، مشار اليه فى ساراف ص ٤٠ ، بينما أجازته محكمة السين فى ٢٣ فبراير ١٩٤٩ لا للحصول على اعتراف من المتهم وانما فقط فى فحص القوى العقلية لمتهم كان يتظاهر بالجنون بتكليف من قبل المحكمة •

(٥٤) 20 Janv 1977. J.C.P. 1977. II. 18641.
وقضت فيه بأن مخالفة السرعة القانونية الثابتة بجهاز الرصد، لايؤثر على حرية القاضى فى التقدير والاقتناع على الرغم من القرينة التى ترتبط بهذا الاجراء •

(٥٥) ما لم يكن التقاطها مشكلا لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة •

٥١ – الادلة الناجمة عن التصنت التليفونى أو التسجيل الصوتى أو الضوئى :

لم تسنح الفرصة للقضاء فى مصر لابداء رأيه صراحة فى موضوع الدليل المستمد من التصنت التليفونى أو التسجيل الصوتى[٥٦] . لكن القدر المتيقن أن هذا التسجيل أو التصنت (الالتقاط) يعتبر اجراء غير مشروع ، بما يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله فى الاثبات ، اذا كان مشكلا لجريمة فى مفهوم المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات، مع ملاحظة أن استراق السمع أو التسجيل أو النقل الذى يكون محله حديثا تليفونيا يشكل على الدوام جريمة[٥٧] .

وليس هناك كذلك شك فى أن التسجيل الصوتى أو « التصنت التليفونى » لا يجوز اتخاذه ضد « المتهم » الا بأمر قضائى مسبب فى الحدود وبالاوضاع المقررة فى قانون الاجراءات[٥٨] ، والا كان اجراء غير مشروع لمخالفته للقانون ومساسه بحقوق الدفاع لانه يصبح فى حقيقته اجراءا لا يستهدف سوى تجنب القواعد التى رسمها القانون لسير التحقيق واجراءات البحث عن الادلة لتواجد الخطر فى مباغتة الحديث بين المتهم ومحاميه والحصول على اعتراف أو أقوال بمعزل عن القواعد التى رسمها القانون لاستجواب المتهم[٥٩] .

---

(٥٦) قررت محكمة النقض المصرية أنه لا مجال للطاعن لاثارة النعى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته طالما أن الحديث جرى فى محل مفتوح للعامة دون ثمة اعتداء على الحريات . نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٨ ص ٨٢٧ . وأيدت حكما بالبراءة لانه تشكك فى سلامة التسجيل الصوتى المقدم ضد المتهم لانه من المعروف أن الاصوات تتشابه وادخال الصيغ الدخيلة عليه لا تستبعده المحكمة من اعتقادها نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

(٥٧) انظر فى مفهوم هذه الجريمة لنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية ١٩٧٩ ص ٨٣ وما بعدها .

(٥٨) انظر فى هذه الشروط الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليه ص ٧٠٠ وما بعدها .

(٥٩) انظر حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية .

= crim 12 Juin 1952. S. 1954. I. 69.

انما تعرض المشكلة بالنسبة للتسجيلات الصوتية والضوئية (شرائط التسجيل الضوئى أو الفيديوى) التى لا تشكل جريمة من جهة ، والتى التقطت للمتهم أو الشاهد من قبل أن يكون هناك تحقيق قد فتح فى الدعوى أو اتهام بالمعنى الواسع قد وجه ، اذ تنتفى فى هذا الفرض شبهة المساس بحق الدفاع (كالدلائل والاعترافات والاقوال التى يتصادف تسجيلها عند تصوير أو تسجيل حفل عام أو خاص برضاء الحاضرين) . مثل هذه الادلة الناجمة عن الاجراءات العلمية الحديثة ، لا يمكن أن تكون لها — كما تقرر محكمة النقض الفرنسية — قيمة دامغة probant أو كاملة compléte فى الاثبات وانما هى فقط مجرد دلائل أو عناصر من دليل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضى الا اذا انضمت الى سواها وتعززت بغيرها من الادلة أو الدلائل[٦٠] وأهم مافى هذا الحكم من معنى أنه قضى — فى الحدود التى رسمها — بقبول الدليل المستمد من تلك التسجيلات فى الاثبات .

=وانظر حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية
civ. 18 Mars 1955. D. 1955. 573.
16 Janv 1974. B. no. 25. 4 Janv 19 B. n. 2

(٦٠) انظر مقال بوزا فى الشرف فى البحث عن الدليل ص ٥٥ الى ٧٧ وانظر cass crim 16 Mars 1961. J.C.P. 1961. II. 12175.

الفصل الثالث

سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل

٥٢ ـ عناصر المشـــكلة :

يقال فى الفقه عادة أن سلطة القــاضى الجنائى فى تقــدير الادلة محكومة بمبدأ « حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع » intim conviction وأن هذا المبدأ يؤدى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الى نتيجتين : الأولى هى حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل ، على نحو تكون فيه جميع طرق الاثبات مقبولة ــ من حيث المبدأ ــ فى المواد الجنائية ، أما الثانية فهى أن الدليل الجنائى يخضع لمطلق تقدير القاضى[1] • ونحن من جانبنا نعتقد أن «مبدأ حــرية القاضى الجنائى فى الاثبات هو الذى ينعكس على سلطته فى قبول الدليل فيجعلها ــ من حيث المبدأ ــ حرة وعلى سلطته فى تقدير الدليل ، فيجعلها خــاضعة لاقتناعه الشخصى ، ذلك أن الفقه الجنائى المعاصر قد انحاز برفضه لمبدأ الاثبات المقيد أو القانونى le système des preuves légales (الذى يحــدد جمــلة طرق الاثبات المقبولة وسلطة القاضى فى تقديرها) الى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاثبات (الذى يعطيه جمــلة حرية قبول الدليل وحرية تقدير قيمته) الى فكرة بناء الادانة على اليقين الذى يستبعد كل فرص الشك ، مادام الدليل لا يستمد قيمته فى الاثبات من ذاته وانما من قدرته على احداث الاقتناع لدى القاضى •

ولاشك أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع على هذا النحو ، ينسجم تماما مع افتراض البراءة فى المتهم والنتــائج المترتبة عليه • فما دام

---

(١) انظر فى الموضوع رسالة الاستاذ الدكتور على راشد ، ســـابق الاشارة اليها بند ٤ ومابعدها • وانظر البند ١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٢٣ •

مضمون هذا المبدأ يتطلب لقيام مسئولية المتهم أن تكـون الادلة كافية وكاملة ، فان ذلك يعنى أن القاضى الجنائى يلزمه لبناء اقتناعه درجة من درجات اليقين ، فاذا لم تكن الادلة حـاسمة ، وخلفت وراءها فى تقدير القاضى « شكا » ، فان النتيجة المنطقية التى تترتب هى براءة المتهم ، وهى ذات النتيجة التى يرتبها مبدأ أن الشك يفسر لصلحة المتهم باعتباره احدى نتائج قرينة البراءة[2] .

ومع ذلك فان هذا الانسجام ليس مطلقا ، لان مبدأ «حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع » وان اتحد مع «قرينة البراءة» فى الاثر القانونى الذى يتولد عند الشك فى ثبوت التهمة ، الا أن تأثيره ليس على الدوام ايجابيا مع قرينة البراءة ، اذ هو يخفض بشكل ملحوظ من قيمـة أهم نتيجة يتمتع بها المتهم بفضلها . فاذا كان عبء الاثبات يقع قانونا بفضل قرينة البراءة على عـاتق النيابة العامة ، فان وجود مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يخفض كثيرا من هذا العبء،حيث يجد المتهم نفسه من الناحية الفعلية ، ملزما بأن يبدد كل انطباع فى غير صالحه يمكن أن تنتجه الدلائل التى تسوقها النيابة فى وعى القضاه،بل مضطرا الى اتخاذ موقف ايجابى حتى يظل الشك قائما فى نفوسهم ... ومن هنا يجد المتهم نفسه ، من الناحية الفعلية ، ملزما بتحمل العبء الحقيقى للاثبـات ، واتخاذ دور ايجابى بصدده ، لان احتماءه بالصمت وامتناعه عن الدفاع عن نفسه قد تكون له مخاطره فى تقدير القضاة هذا من جهة ومن أخرى فان مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ينعكس كذلك على طـرق الاثبات المقبولة فى المواد الجنائية ، فليس هناك دليل يتمتع فى ذاته بقوة حاسمة فى الاثبات،لان القاضى يستطيع — بما له من حرية — أن يؤسس اقتناعه على أى عنصر من عناصر الاثبات ، أيا ماكانت طبيعته ، مادام قد خضع للمرافعة الشفهية أمامه فى الجلسة وفى حضور الخصوم[3] .

---

(٢) انظر باتاران المرجع السابق ص ٣٧ ، ومحمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٧٥ .

(٣) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٣ .
ويقرر أنه يقال عادة فى خصوص الدعوى الجنائية أن الاعتراف كان =

صفوة القول أن القاضى الجنائى يستطيع أن يبنى اقتناعه الذاتى وأن يؤسس حكمه على أى عنصر من عناصر الاثبات ، فاذا تكون اقتناعه فى معنى البراءة أصدر حكمه بها • واذا كان اقتناعه بالعكس قد تأسس فى معنى الادانة أصدر حكمه بها ، لكن هناك بين هذين المعنيين المتناقضين «وضع وسط» هـو الشـك le doute الذى يحـول بين القاضى وبين تأسيس اقتناعه • ويفرض المنطق البحت على القاضى فى هذا الوضع أن يصدر حكمه بالبراءة، لان وجود هذا الشك معناه أنه لم يقتنع بالادانة ، وهذا الاقتناع شرط لصحة صدورها • وهو أمر قد يوحى بأن مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم هو نتيجة من نتائج مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لاسيما وقد احتجزنا دراسة هذه القاعدة مع دراسة سلطة القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لكن هذا الانطباع غـير صحيح ، فمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم هو احدى نتائج «قرينة البراءة» ذلك أمر لا شك فيه ، والدليل على ذلك أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ومبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم لايؤديان دائما الى ذات النتيجة ، فاذا كان القاضى مقتنعا تماما بثبوت المسئولية على المتهم ، دون أن تكون الادلة المقامة ضده كافية ، فـان حكمه ببراءة المتهم يكون راجعـا الى مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم، لا الى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وهنا تظهر أهمية قرينة البراءة باعتبارها ضمانة للفرد ضد صدور حكم بالادانة ، دون دليل جازم ، برغم اقتناع القضاة[٤] •

وهذا معناه أن سلطة القاضى فى تقدير الدليل لا تخضـع فقط لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع وانما تخضع كذلك لمبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم ، باعتبارهما معـا العنصران اللذان يتحكما فى سـلطة

= قديما سيد الادلة بينما الشهادة هى التى تتسيد الادلة فى الوقت الحاضر ، وأن الدلائل والقرائن هى التى سوف تحتل فى المستقبل تلك المكانة • وهو قول ـ يراه هو نفسه ـ غير دقيق ، لان خضوع الاثبات فى الدعوى الجنائية لمبدأ الاثبات الحر قضى على التدرج الذى كان قائما فى ظل نظام الاثبات المقيد بين الادلة الجنائية فالادلة جميعا لم يعد لها فى ذاتها قيمة الا تلك التى يمنحها القاضى لها •

(٤) انظر محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٣٧٨ •

القاضى فى تقدير الدليل • وسوف نتولى دراسة هذين الامرين فى مبحثين متتابعين •

المبحث الأول

حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع *L'intime Coniviction*

٥٣ – مضمون مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع :

اعتنق المشرع المصرى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع بالمادة ٣٠٢ اجراءات « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته•••»[٥] وهو اعتراف قانونى بحرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه • وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية فى قضاء مستقر، أن العبرة فى المحـاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالاخذ بدليل دون دليل ، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضـوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليـل تطمئن اليه طالما أن له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى ، فلها أن تعول فى تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى اطمأنت اليها • ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عما قاله شهود النفى مادامت لا تثق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما أنها لم تستند اليها فى قضائها[٦] ، ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى احدى مراحل التحقيق ولو خالفت ماشهد به أمامها دون أن تبين العلة فى ذلك[٧] • ولها أن ترجح الاقوال المتحصلة على سبيل الاستدلال على الشهادة ، ولها أن تفضل شهادة شاهد واحد على شهادات متعددة ومتطابقة فى معنى مخالف[٨] وأن لمحكمة الموضوع

---

(٥) وهو مقرر تشريعيا فى فرنسا بالمواد ٣٥٣ ، ٤٢٧ ، ٥٣٦ من قانون الاجراءات الفرنسى لسنة ١٩٥٨ •

(٦) قضاء مستقر ، مثلا نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ، ص ٤٢٧ •

(٧) نقض ١٩٨٠/٥/٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٩٥ •

(٨) cass 27 mars 1931. B. no. 93. 13 janv 1960. B. no. 17.

كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة اليها ، ولها أن تفاضل بين هذه التقارير وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، اذ أن ذلك الامر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فى ذلك[٩] ، ولها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره[١٠] وان الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات وان سلطتها مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه ، وفى حق غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق وان عـدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع[١١]،أو فى اهداره كلية اذا بدا لها مشبوها أو مشكوكا فيه أو متعارضا مع عناصر الاثبات الاخرى[١٢] ، ولها أن تجزىء الاقـرار فلا تستند اليه الا جزئيا مستبعدة ــ مثـلا ــ ظرف الدفاع الشرعى الذى اثاره المتهم المعترف بالقتل فى اعترافه[١٣] . وان لها أن تعتد بأقوال متهم على متهم ، على الاقل عندما تعززها عناصر اثبـات أخرى فى معنى مطابق[١٤] ، أو على أقوال شريكه الذى لم يقدمللمحاكمة لتصالحه فى جريمة من جرائم التهريب الجمركى[١٥] وأن تقدير الادلة بالنسبة لكل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة فى تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، ولها أن تطمئن اليها بالنسبة الى متهم ولا تطمئن الى ذات الادلة بالنسبة لمتهم آخر[١٦] .

استطردنا فى ضرب المثل حتى نثبت أن اقتناع القاضى انما هو أمر

---

(٩) نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٨ .

(١٠) نقض ١٩٨٠/١٠/١٤ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٣١ .

(١١) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٣١ .

(١٢) cass 3 juill 1920. Gaz. pal. 1920. 2. 468.

(١٣) cass 13 mars 1973. B. no. 123

هذا الا اذا كان الاعتراف متعلقا بمسألة من مسائل القانون المـدنى (كعقد الامانة) التى تعد عنصرا لازما لقيام جريمة خيانة الامانة فلا يجوز ــ رجوعا الى الاصل فى القانون المدنى ــ تجزئة الاقرار .

وانظر ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق ص ٦١٢ .

(١٤) cass 29 déc 1949. B. 365

(١٥) cass 7 janv 1944. B. 12.

(١٦) نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٤٣ .

مرجعه اطمئنانه وضميره ، وأن قيمة أى عنصر من عناصر الاثبات المقبولة قــانونا والمطروحة للمرافعة انما ترجــع الى التقدير النهائى لقاضى الموضوع بشرط وحيد هو أن تكون مستمدة من التحقيق والمرافعة ، وأن عناصر الاثبات التى شكلت اقتناع القاضى تفلت من رقابة محكمة النقض باعتبارها من اطلاقات قاضى الموضوع ، وهو أمر ينطبق على كافة طرق الاثبات بما فيها الاعتراف[١٧]. فهل يفهم من ذلك أن مبدأ حرية القاضى الجنــائى فى الاقتناع يخــوله سلطة مطلقـــة absolu أو تحكمية فى تقدير الدليل ؟

٥٤ ــ المفهوم القانونى لاقتناع القاضى :

مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع فى سماحه للقاضى بأن يؤسس اقتناعه ويبنى حكمه على أية بينة أو قرينة يرتاح لها يساهم ولاشك الى حد كبير فى تحقيق « مصــلحة المجتمــع » فى التجريم لانه يزيل كثيرا من الصعوبات العمــلية التى تحيط بعملية البحث عن الادلة واقامتها أمام القضاء ، فالنيابة العامة التى تتحمل قانونا عبء الاثبات ليست ملزمة بتقديم أدلة بعينها حتى يقتنع القاضى ، طــالما كانت كل عناصر الاثبات قابلة لان تحقق هذا الاقتناع . لكن الحقيقة أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع لم يهدر كلية مصلحة المتهم والموقف المتميز الذى توفره له قرينة البراءة ، لان هذه الحرية الممنوحة للقــاضى تخضع لعــدد من القواعد القانونية التى تستهدف أن يكون ذلك الاقتنـــاع متطابقا مع الحقيقة الواقعية ، وهو مايشكل بطريقة غير مباشرة ضمانة للمتهم ، واحتراما لنتائج قرينة البراءة.وتجد هذه القواعد مصدرها فيما هو مشروط من أن اقتناع القاضى بالادانة ينبغى أن يكون عقليا ، لا عاطفيا ، وعلى درجة معينــة من اليقين ، الذى يخــلو من الشك ، والذى تعبر عنه محكمة

---

(١٧) انظر فى فرنسا فى رقابة محكمة النقض
cass crim 28 oct 1975. B. 228.
وانظر فى مصر نقض ١٩٨٠/١/٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤ .

النقض عندنا ، «بالجزم واليقين»[18]. وهو مايوفر جملة الحفاظ على مصلحة المتهم ، وضمان عدم وصول حرية القاضي في الاقتناع الى درجة التحكم .

---

(١٨) نحن نعتقد أن الجزم أو اليقين المتطلب لبناء الحكم له معنى قضائي يختلف عن معناه الفلسفي أو اللغوى . وهو موقف سبق لنا ابداؤه . في رسالتنا . ص ٢٨٥ وما بعدها .

وخلاصة رأينا أن ما يجرى عليه اجماع الفقه والقضاء بأن اقتناع القاضي مثبوت الوقائع ينبغي أن يصل الى مرتبة الجزم واليقين ، يحتاج الى بعض التأمل ، لان الحكم «بالثبوت» أي بالوجود يتأسس على أسباب اما شخصية اذا حملت «ذهنا» على التسليم بوقوع الحدث ، وتكون هذه الاسباب موضوعية اذا كان من شأنها أن تحمل «كل ذهن» على التسليم بوقوع الحدث .

وحين يذعن المرء للتسليم بثبوت الوقائع ، فان اذعانه هذا يشكل «رأيا» اذا استقام حكمه بثبوت الواقعة على أسباب محتملة ، فيكون هذا الحكم محصلة لاسباب قاصرة من الناحيتين الشخصية والموضوعية ، ويدع لذلك مجالا للتحرز لافتقاره الى الاقتناع التام ، واستقامة الحكم بثبوت الوقائع على مجرد «الرأى» محظور في القانون الجنائي ، لان الرأى ليس اقتناعا فهو قاصر عن احداثه حتى لدى القاضي نفسه . واذا كان الرأى على هذا النحو مرفوضا ، فهل تحقيق اليقين ممكن ؟ الواقع أن اليقين حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك ، فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ، ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط . ودرجة اليقين تختلف بحسب المكنات المعطاة . واليقين المادى هو الدرجة القصوى فيه «أنا متيقن من وجود شيء ما لانى رأيته بنفسي» . وهذه الدرجة من اليقين ـ برغم ندرة تعلقها بالقاضي في صدد نزاع ما ـ من شأنها أن تمنعه من تولى القضاء في النزاع احتراما لمبدأ الوضعية . وبين الرأى واليقين يمكن أن يتأسس الحكم بثبوت الوقائع على مجرد «الاعتقاد» وهو يستقيم على أسباب شخصية تحمل المرء على التسليم بثبوتها ، لكن هذه الاسباب لو نظر اليها من الناحية الموضوعية لجاز أن تكون غير كافية لهذا التسليم ، وهي درجة مرفوضة على القاضي للاحتمالية اللانهائية فيها . ولايبقى بين الاعتقاد واليقين سوى «الاقتناع» وهو التسليم الناتج من قوة التدليل أو التسبيب . هذا الاقتناع لقيامه على التسبيب ـ وقبوله أمر شخصي ـ تصاحبه بالضرورة بعض الاحتمالية ويشكل في أعلى درجاته اليقين القضائي بالمعنى الدقيق .

وعلى هذا الاساس، فان «الاقتناع» هو اذعان حاد للتسليم بثبوت الوقائع كما تثبت ثبوتا كافيا . فهو يمثل المنطقة الوسط بين «الاعتقاد» الذي ينبنى على أسباب شخصية و «اليقين» الذي يستوى على أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية . انه ينطلق من الاعتقاد ليتجه الى اليقين ، يتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، أي استقامته على أدلة =

فاذا كان مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يعنى أن القاضى هو الذى يقدر بحريته قيمة الادلة المقامة أمامه على حسب اقتناعه الذاتى فليس معنى ذلك أن القاضى يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه أو حدسه العاطفى وانما هــو اقتنـــاع عقــلى une conviction de raison يجد مصدره فى العقل لا فى العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا un travail intellectuel ، يحصله القاضى فى صمت وخشوع وفى مناخ من الصدق وسلامة الطوية[١٩] . ومن هنا فليس دقيقا ما يردده خصوم مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع من أن هذا المبدأ من شأنه أن يسلم الاحكام الجنائية الى «انطباعات» impressions القضاه . فليس صحيحا كما يقرر الفقيه الفرنسى جارو أن القاضى يتأثر فى تكوينه لاقتناعه بالانطباعات العاطفية أو السطحية ، ولا يجــد نفسه بحــاجة الى القيــام بتحليل يقظ وعقلانى لوقائع الدعوى وظروفها لانه على العكس ملتزم ببنــاء هذا الاقتناع ، بالعمل الذهنى الشاق ، والمتبصر ، والواعى والذى يخضع فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التى ترقى بالحس الى العقل[٢٠] .
والواقع أن اشتراط أن يكون اقتناع القاضى عقليا بهذا المعنى يشكل

= وضعية ،ويختلف عن اليقين فى استقامته على تسبيب ليس صارما مائة فى المائة ويدع وراءه قدرا من الاحتمالية .
استطردنا لنؤكد أن «اقتناع» القاضى هو فى «حقيقته» اعتقاد يقوم أساسا على أسباب شخصية صحت لديه ، لكنها قد لا تصح لدى غيره ـ وهذا ما يفسر الاكتفاء بالاغلبية فى اصدار الحكم ـ لكنه يتفوق على الاعتقاد فى استقامته على أدلة موضوعية تدنيه من اليقين ، لكنه ليس يقينا لاستقامته على تسبيب . وقبول التسبيب هو بالاكثر أمر شخصى لا يتسم بضرامــة اليقين وهذا ما يفسر استحالة اشتراط الاجماع لصدور الحكم ، واستحالة اشتراط أن يكون اقتناع قاضى الموضوع كافيا لحمل محكمة النقض عــلى الاقتناع هى الاخرى . ومن هنا ـ ولان هذا الاقتناع من جهـــة أخرى لا يجرى فى فلك قانونى ـ يفلت هـــذا الاقتناع تماما من رقابة محكمة النقض وهذا ما يسلم به الفقه ومحكمة النقض .

(١٩) انظر نقض cass crim 12 mai 1971. B. 153.

(٢٠) أنظر جارو المرجع السابق المطول ، الجزء الاول ص ٥١٧ .
وكان قوله متعلقا بالمحلفين لكنه صالح بكل تأكيد للانطباق على القضاة .
انظر على راشد رسالة سابق الاشارة اليها بند ٨٢ ومحمد جلال السيد ـ رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٨٠ وميرل وفيتى المطول السابق ص١٤٣ ـ باتاران المرجع السابق ص ٣٨ .

ضمانة أولى لمصلحة المتهم من جهة وعدم انحراف اقتناع القاضى عملا الى درجة التحكم .

أما الضمـــانة الثانية فتكمن فى درجة الاثبات **le degré de preuve** التى ينبغى أن يدركها القاضى حتى يمكنه هدم قرينة البراءة واعلان مسئولية المتهم ، والواقع أن الفقه والقضـــاء مستقران على اشتراط درجة اثبات معينة حتى يمكن اصدار الحكم بالادانة(٢١) ، وعلى أن المعيار الذى يفرق بين « اليقـــين القضـــائى » **la certitude judiciaire** باعتباره درجة الاثبات المطلوبة وبين الشك المبرىء ، هــو اما الاقتناع الذى يكاد أن يكون يقينا convaincus au point d'en être sûrs (٢٢) ، أو اما اليقين المعنوى أو اليقين الاقناعى le certitude moral (٢٣) الذى يدركه القاضى فى ذات اللحظة التى تتلاشى فيها الاسباب النافية ، بحيث لا يكون بامكانها أن تزعزع المعنى الذى تفرضه الاسباب المؤيدة ، فهنا يأخذ الاقتناع معنى اليقين وهو المعنى الذى يوافق على مضمونه معظم الفقه(٢٤) .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الاقتناع معناه أن يتوفر لدى القاضى من «الادلة الوضعية» مايكفى لتسبيب اذعانه بالتسليم بثبوت الوقائع كما أثبتها فى حكمه وبنسبتها الى المتهم . ذلك هو مفهوم الاقتناع فى العقل والمنطق فالاقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمى لليقين والجزم، كحالة موضوعية لا تورث شكا لدى من تيقن أو جزم ولا جهلا ولا غلطا لدى الاخرين . انه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية ، أو يقين قائم على تسبيب . فهو يمثل المنطقة الوسط بين « الاعتقاد » الذى ينبنى على أسباب شخصية و «اليقين» الذى يستوى على اسباب كافية من الناحية

---

(٢١) تعبر محكمة النقض المصرية عن هذه الدرجة بقولها أن يكون الحكم مبنيا على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبت بالدليل المعتبر. نقض ١٩٧٧/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٨ ص ١٣٢ .

(٢٢) صياغة القانون الانجليزى . محمد جلال السيد ، ص ٢٨١ .

(٢٣) على راشد ، المرجع السابق بند ٧٢ .

(٢٤) أنظر على راشد ، المرجع السابق بند ٨٦ .

الشخصية والموضوعية ، أنه ينطلق من الاعتقــاد ليتجه الى اليقين ، يتفوق على الاعتقــاد فى وضعيته ، أى استقامته على أدلة وضعية ، ويختلف عن اليقين فى استقامته على أسباب شخصية ، لكن المؤكد ، أيا ما كان الامر فى شأن مفهوم الاقتناع ، أنه بالاجماع لايمكن أن يتأسس على فكرة « الظن » أو «الاحتمــال » أو « الرجحان »[٢٥] واذا كانت سلطة التحقيق يمكن أن تصدر قرارها باحالة الدعوى الى قضاء الحكم بناء على فكرة «الترجيح» أو حتى «الاحتمال» فان ذلك مرجعــه الى « الخصيصة الوقتية » لهذا القرار ، أما الحكم النهائى فيلزم أن يكون قائما على أسباب يقينية وهــو ما يفرض استبعاد كل فرص الشــك والاحتمال[٢٦] .

حرية القاضى فى الاقتناع ليست اذن من نوع الحرية المطلقة ، أو التحكمية ، كما أن الاقتناع المطلوب فى المواد الجنائية ليس هو الانطباع العاطفى ، بل هو «الاقتناع العقلى المؤسس على أكبر قدر من اليقين»، وهى درجة لازمة فى الحكم الجنائى بصرف النظر عن جسامة الجريمة الصادر بها ، فظهور الحقيقة الواقعية ضرورة اجتماعية والحكم الخاطىء يضر بالمحكوم عليه أيا كانت جسامة الجريمة أو درجة العقوبة[٢٧] وسوف نرى من بعد كيف أن ضمانة التسبيب تشكل هى الاخرى ضمانة هامة تضاف الى سابقتيها ، فى حماية المتهم من جهة ومحاصرة حرية القاضى

---

(٢٥) لا يجوز أن تؤسس الاحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة • نقض ١٩٤٨/٦/١١ القواعد القانونية حـ٧ ق٦٢١ ص٥٨٧ ، ومع ذلك فقد عثرنا فى قضاء النقض على حكم وحيــد قضى بأنه اذا سردت المحكمة فى حكمها أدلة الادانة ثم ذكرت بعد ذلك أن هذه الادلة ترجح ادانة المتهم كان حكمها صحيحا ، وان أفاد أن المحكمة اعتبرت الادانة بطـــريق الترجيح وغلبة الظن ، اذ ليست مكلفة ببنــاء اعتقادها على أكثر من ذلك ، واذن فلا يصح الطعن فى الحكم بزعم أنه بنى على الترجيح وأن الترجيح لا يرفع الشك الذى يجب أن يؤول لمصلحة المتهم • نقض ١٩٢٩/١٠/٢٤ القواعد القانونية حـ١ ق ٣٠٣ ص ٣٥٤ •

(٢٦) انظر جارو المرجع السابق ص ٤٧٦ ـ على راشد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨٦ •

(٢٧) محمد جلال السيد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٨٢ •

فى الاقتناع من جهة أخرى الى الدرجة التى جعلت منها مظهـرا بأكثر منها حقيقة ٠

٥٥ ـ نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع :

مبدأ « الاقتناع الشخصى » ، فى الرأى السائد فى الفقه ، مبدأ عام ينطبق على الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها ، فهو الذى يحكم تقدير مأمور الضبط القضائى « للدلائل » الكافية على الاتهام أو « القرائن القوية» فى مرحلة الاستدلالات ، وفى تقدير « سلطة التحقيق » سواء للدلائل الكافية عند ممارسة رجالها لسلطاتهم فى التحقيق أو فى تقديرهم «لكفاية الادلة» عند التصرف فى التحقيق ، وأخيرا هو الذى يحكم تقدير قاضى الموضوع للادلة التى يتأسس عليها الحكم(٢٨) ٠

ومع ذلك فهناك من يعتقد بأن هذا المبدأ لا يجد له مجالا للتطبيق ، الا فى مرحلة قضاء الحكم دون المراحل الاخرى التى تسبقها(٢٩) ٠ فأما عن أنه لايلقى تطبيقا فى مرحلة الاستدلالات ، فلان دور مأمورى الضبط القضائى ينحصر فى جمع الادلة والاستدلالات ورفعها الى النيابة العامة للتصرف ، دون أن يكون لها أن تصدر فى هذا الشأن قرارا ، وأما عن أنه لا يلقى تطبيقا فى مرحلة التحقيق فذلك يرجـع ليس فقط لعدم اشارة المشرع فى بيانه لسلطاتهم لهذا المبدأ من قريب أو بعيد ، وانما كذلك لان

---

(٢٨) ستيفانى وليفاسير ، المرجع السابق ص ٣٠ ٠ ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ٢١٢ ، محمد جـلال السيد ، رسالة ، ص ٢٨٣ وما بعدها ـ على راشد ، رسالة بند ٨٧ ، ٩٨ وما بعده ٠ ستيفانى ،مقال سابق الاشارة اليه ٠ كادين رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩٥ ومابعدها ٠

(٢٩) الاستاذ فوان ، دروس الدكتوراه سابق الاشارة اليهـا طبعـة ٦١ ـ ٦٢ ص ٣٢ ٠

c'est uniquement, au terme du procès du jugement que l'intime conviction a lieu d'intervenir, bien qu'on dise trop souvent qu'elle concerne toute les juridiction de reperession. Pendant l'enquête ou l'instruction une certaine supposition peut valoire comme hypothèse de travail, à la condition de ne créer aucun préjugé. Mais une intime conviction prématurêe, chez le magistrat instructure ou le policier, peut engager une procedure trop Facilement dans la voie de l'erreur ou les pires embarras.

سلطاتهم فى تحريك الدعوى الجنائية أو اصدار أمر بالحفظ بنــاء على محضر جمع الاستدلالات ، أو رفع الدعوى الى قضاء الحكم أو اصدار قرار بألا وجه لاقامة الدعوى،شيء ومبدأ الاقتناع الشخصى شيء آخر، لان هناك مبدأ آخــر يتحكم فى قرارات ســلطة التحقيق بالتصرف فى الدعوى ، وهو مبدأ الملاءمة • وهناك فــارق بين تقدير دليل الادانة وتقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى أو رفعها ، اذ يجوز لتلك السلطة أن تصدر أمرا بحفظ الاوراق أو قرارا بألا وجه لاقامة الدعوى اذا كان ذلك ملائما برغم توافر أدلة كافية(٣٠) •

الواقع أننا نميل الى الاعتقاد بأن مبدأ «الاقتناع الشخصى» ينطبق فعلا على الدعوى الجنائية فى جميع المراحل التى تمر بها• فأما عن مرحلة جمع الاستدلالات فان استخدام مأمورى الضبط القضائى لسلطاتهم فى القبض والتفتيش (فى حالة التلبس) والتحفظ على الاشخاص يتوقف على وجود«الدلائل الكافية»للاتهام وتقدير وجود هذه الدلائل — فى غياب أى دليل قانونى وضعه المشرع مسبقا — انما يتم وفقا لاقتناعهم الشخصى•

ونفس الامر بالنسبة لسلطة التحقيق ، اذ هى تقدر «كفاية الادلة» أو «عدم كفايتها» فترفع الدعوى الجنائية الى قضاء الحكم أو تصدر فيها قرارا بألا وجه لاقــامة الدعوى على حسب اقتناعها الشخصى ، لسبب فى غاية البساطة هو أن المشرع لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير•هذا الامر يبدو واضحا اذا كان التحقيق يتم بمعرفة قاضى التحقيق اذ لا يتحكم فى تقديره سوى مبدأ الاقتناع الشخصى ، أما اذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الاصلية — كما هــو الوضع فى مصر — فان مبدأ ملاءمة رفع الدعوى يشارك مبدأ الاقتناع الشخصى فى تقدير كفاية الادلة ويقفان سويا وراء قرار النيابة العامة بالتصرف(٣١) •

---

(٣٠) انظر دى جافاد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٦ ، ٢٧ •
(٣١) ينطبق هذا أيضا على تصرف النيابة فى محضر جمع الاستدلالات ومع ذلك فان المشكلة تثور حقيقة عند دراسة سلطة غرفة المشورة عند =

أما عن انطباق مبدأ اقتناع القاضى على تقدير الدليل فى مرحلة قضاء الحكم ، فهو أمر مسلم به بالاجماع وسوف نرى آثاره عند دراستنا لطرق الاثبات فى الباب الاخير من هذا البحث •

٥٦ ــ القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع :

اذا كان المبدأ هو حرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه ، فان هذه الحرية ليست مطلقة بل أنهـا تخضع لمجمـوعة من القيود القانونية والقضائية ، التى تجعل فى نظرنا ــ كم المظهرية فى هـذا المبدأ أكبر بكثير من كم الحقيقة •

والواقـع أن دراسة مختلف القيـود الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لاتزال تختلط ، على المستوى الفقهى بغيرها من القيود التى ترد على حرية القاضى فى قبول الدليل ، ويرجع ذلك الى أن الحدود الفاصلة بين حرية القاضى الجنائى فى « قبول الدليل » وحرية القاضى الجنـائى فى « تقدير الدليل » لاتزال مختلطة فى نظـر الفقه ، لاسيما فى فرنسا ، حيث يجمع معظم الفقهاء هاتين الحريتين معا لتشكل فى النهاية أمرا واحدا وليس هذا بصحيح • فالقاضى الجنائى ليس حرا فى تقدير الدليل كائنا ماكان وانما هو فقط حر فى تقدير «الدليل المقبول» فى الدعوى • وبالتالى فان مسألة قبول الدليل ينبغى أن تحظى بدراسة خاصة وسابقة بالحتم على دراسة حرية القاضى فى تقدير الدليل ، لان محل هذه الحرية هو « الادلة المقبولة » وبالتالى فان التطبيق الصرف للقانون يفرض على القاضى أن يستبعد من المرافعة سائر الادلة غـير المقبولة ، لانها لايمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره ، لكن العمل

= نظرها للطعن فى القرار الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ••• فاذا قيـل بسريان مبدأ «الاقتناع الشخصى» على سـلطة التحقيق ، فهذا معناه افلات تقديرها «بعدم كفاية الادلة» من رقابة غرفة المشورة • لكن الواقع أن اجازة الطعن فى هذا القرار ، والسماح لغـرفة المشورة بمراجعة كفاية تقدير سلطة التحقيق «بعدم كفاية الادلة» يعد فى نظرنا استثناء حقيقيا على انطباق مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع فى مرحلة التحقيق •

يفرض أحيانا طرحها للمرافعة للفصل فى مسألة قبولها ، لان الفصل فى قبول الدليل أو عدم قبوله يحتاج فى كثير من الاحيان الى تحقيق .

وأيا ما كان الامر فان القيود التى ترد على حرية القاضى فى الاقتناع كما قد تكون قيودا قانونية قد تكون قيودا قضائية .

فأما عن «القيود القانونية» التى ترد على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع فيرجعهـا الفقه فى مصر وفرنسا الى مجمـوعة من النصوص القانونية :

١ ـ المادة ٣٠٢ اجراءات فى قولها ... ومع ذلك لايجوز له (أى للقاضى) أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة ... وكل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه .

٢ ـ ماقررته المادة ٢٢٥ اجراءات فى قولها «تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعـا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل» .

٣ ـ ما قررته المادة ٢٧٦ عقوبات من أن الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المكان المخصص للحريم .

٤ ـ ما قررته المادة ٣٠١ اجراءات من أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها .

لكن الواقع ـ فى نظرنا ـ أن أى قاعدة من هذه القواعد لم تضع قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع وانما فى المنطق القانونى الصحيح ، وضعت قيودا على الادلة المقبولة أمام القاضى الجنائى .

فالقاضى الجنائى لا يمكنه أن يقبل عند اثبات المسائل غير الجنائية التى يفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية الا طرق الاثبات الخاصة بتلك المسائل ، مادامت تلك المسألة تشكل عنصرا لازما لقيام الجريمة. فالقيد وارد هنا على مسألة «قبول الدليل» لا تقديره . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القاضى الجنائى مقيد فى ادانته لشريك الزوجة فى الزنا بالادلة التى أوردتها المادة ٢٧٦ ، فهى وحدها ــ كما يعبر النص صراحة ــ التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا ، فهى اذن تضع قيدا على الدليل المقبول لاثبات الجريمة وليس على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، بدليل أن الفقه والقضاء فى مصر متفقان على أنه لايكفى لادانة المتهم بأنه شريك الزوجة الزانية ، مجرد توفر دليل من تلك الادلة دون أن يكون القاضى مقتنعا بوقوع الجريمة من ذلك المتهم ... غاية الامر أنه يلزم أن يتوافر لدى القاضى ذلك « الاقتناع » من خلال دليل ما من تلك الادلة[٣٢] . أما فيما يتعلق بحجية المحاضر المحررة فى مواد المخالفات فهى ليست فى الواقع قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وانما هى مجرد مكنة ممنوحة للقاضى تتيح له الاعتداد بها دون أن يلزمه اعادة تحقيق ما ورد فيها ــ لكنه يظل فى جميع الاحوال حرا فى طرحها واجراء التحقيق عما جاء فيها ، بل أنه ملتزم بتمكين الخصوم باثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات[٣٣] .

لايبقى اذن سوى القيد القانونى العام الذى وضعته المادة ٣٠٢ فى قولها «يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولايعول عليه» ، وهذه المادة ترسى فى الواقع

---

(٣٢) قضاء مستقر نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ احكام النقض س ٢٧ ، ق١٢ ، ص ٩٣٤ .

(٣٣) قضاء مستقر نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٠ ، ص ٣٥٣ .

مبدأ «حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع» ، ومبدأ « وضعية الدليـــل » «ومبدأ مشروعية الدليل» •

فأما عن مبدأ وضعية الدليل فهو « قيد حقيقى على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع » ، أما مبدأ «مشروعية الدليل» فليس قيدا على حرية القــاضى فى الاقتناع ، وانما هــو قيد يرد على حرية القاضى فى قبول الدليل ، ثم أنه لم يكن يحتاج الى هــذا النص ، ليس فقط لان الحالة التى ذكرتها المــادة ليست الا احدى صور الادلة غير المشروعة وانما لان عدم قبول الادلة غير المشروعة لا يحتــاج الى نص باعتباره تطبيقا للمبادىء العامة التى توجب على المحاكم عــدم الاعتراف الا بالاجراءات المشروعة •

وتأسيسا على ذلك كله يمكن القول بأن حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع لا يرد عليها قانونا سوى قيدان[٣٤] الاول : أن يتأسس على أدلة مقبولة• والثانى : أن يكون قائما على أدلة وضعية أى طرحت أمامه فى الجلسة فى حضور الخصوم •

٥٧ ــ القيد القانونى الاول ــ أن يتأسس اقتناع القاضى على أدلة مقبولة :

اذا كان المبدأ هو حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل ، فله أن يقبل لاثبات الوقائع التى ينظرها أى دليل كائنا ماكان الا أن ذلك مشروط بعدة شروط :

١ ــ الا يكون هذا الدليل محظور قبوله على القاضى الجنائى وفقا للمبادىء العامة ، كاليمين الحاسمة •

٢ ــ ألا يكون القانون قد حظر على القاضى الجنائى قبوله (اثبات المسائل المدنية ــ اثبات وقوع الزنا من شريك الزوجة الزانية) •

٣ ــ أن يكون هذا الدليل مشروعــا ، فتخرج الادلة الناجمــة عن اجراء مشكل لجريمة ، أو عن اجراء غير مشروع • أو ناجم عن اجراءات

(٣٤) هناك قيد قضائى سنتناوله بعد قليل •

علمية أو عن تصنت تليفونى أو تسجيل صـوتى أو ضوئى بالحـدود والشروط التى تناولناها بالبحث فيما سبق[٣٥] •

٥٨ ـ القيد القانونى الثانى ـ أن يكون اقتنـاع القاضى قائما على دليل وضعى :

وقاعدة وضعية الدليل ، التى يطـلق عليها فى الفقه قاعدة شفهية المرافعات ، تعتبر قاعدة أساسية من قواعد الاجراءات أمام قضاء الحكم وهى مقننة تشريعيا بالمادة ٣٠٢ فى قولها «••• ومع ذلك لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة •••» • وفيها تقول محكمة النقض أنه محظور على القاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، يستوى فى ذلك أن يكون دليـلا على الادانة أو على البراءة ، وذلك كى يتسنى للخصـوم الاطلاع عليه ، والادلاء برأيهم فيه ، ومن ثم فليس يجوز للمحكمة أن تستند الى شهادة شاهد فى قضية أخرى دون أن تسمعها هى بنفسها[٣٦] • أو على معلوماته الشخصية[٣٧] ، أو على اشـاعة عـامة أو وضـع معروف للـكافة Etat de la notorieté publique ، أو على معلومات حصلها خارج مجلس القضاء ، كما لو كان قد حصلها أثناء حديث أو مقابلة خاصة[٣٨] •

---

(٣٥) انظر بند ٤٩ •

(٣٦) نقض ١٩٧٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٧ ق٩٠ ص ٤١٨ •
انظر فى فرنسا cass 32 déc 1933. Gaz. pal. 1934. 1. 273

(٣٧) وفى هذا تقول النقض أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعـلمه الشخصى ، وانما له أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤ كسطـوع القمر فى مساء الخامس من الشهر العربى • نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحـكام النقض س ١٧ ق ٥٣ ص ٢٦٩ ـ أو جريان العرف فى الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الرى أو اجراء الدرس • نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٢٥ ص ١١٠٣ •

(٣٨) ستيفانى ـ مقال سابق الاشارة اليه • وانظر فى فرنسا تطبيقات عديدة ومن تلك التطبيقات cass 21 janv 1975. B. 26.
قيام الحكم على دليل حصله القضـاة فى الفترة ما بين الجلسة التى قفلت فيها المرافعة والجلسة التى صدر فيها الحكم • =

وهذا القيد العام معناه أنه يلزم فى جميع الاحوال أن يكون اقتناع القاضى قائما على «دليل» وضعى «صحيح» .

فأما أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على «دليل» ، فمعناه أن محض «القرينة» لا يجوز ابتناء الحكم عليها ، وان جاز تعزيز الادلة بها .

والدليل هو أثر منطبع فى نفس أو فى شىء أو يتجسم فى شىء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين . فاذا كان الدليل عبارة عن أثر منطبع فى شىء « كبصمة الجانى » أو أثر متجسم فيه « كالمخدر أو النقود المزيفة التى وجدت فى جيب شخص» ، كان الدليل ماديا . والدليل كما قد يكون كاملا أى دالا على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى شخص معين ، فقد يكون دليل جريمة فقط أى دليل وقوع جريمة دون أن ينسبها الى شخص معين كرؤية شخص مذبوح . والدليل فى النهاية كما يكون بسيطا أى صالحا بذاته وبمفرده للقطع بوقوع الجريمة من جانب المتهم (كبصمة لص ذى سوابق على دولاب سرقت منه مجوهرات من منزل لايعمل فيه اللص ولاعلاقة البتة بينه وبين سكانه) . قد يكون مركبا ، أى مجمعا من مزيج من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع فى النهاية بوقوع الجريمة من جانب المتهم . ومن هذا يتضح أن القاضى الجنائى مقيد قانونا ببناء اعتقاده على «دليل» ، أى على أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية « تقطع » بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، فاذا كانت هذه الاثار عاجزة عن اعطاء هذا « القطع » . فلا يجوز ابتناء الاقتناع عليها باعتبارها مجرد « قرينة » أو دليل (بضم الدال)[٣٩] . وان جاز تعزيز الادلة بها . ولهذا قضت محكمة

= بناء على علم شخص لدليل مستمد من دعوى أخرى دون أى ارتباط .
crim 29 mars. 1977. J.C.P. 1977. 4. 145.
بناء على مذكرة من المدعى المدنى اثناء المداولة .
cass 6 mars 1973. B. 112.

(٣٩) التعريف لرمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ، انظر فى هذا التعريف وتقسيماته الواردة بالمتن بتفصيل أو فى أمثلة أكثر : ص =

النقض المصرية فى قضاء مستقر أنه اذا كانت المحكمة قد استندت الى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الاثبات التى أوردتها ، ولم تعتبر هذا الاستعراف كدليل أساسى على ثبوت التهمة قبل المتهم ، فان اسنادها الى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال(٤٠) •

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على «دليل وضعى» فهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٢ بقولها : ومع ذلك لا يجـوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة • لان القاضى تجاه الواقع ينبغى أن يكون وضعيا ، أى لا تثبت عنده الا الوقـائع التى استقامت أمامه بدليل ، بصرف النظر عن سائر الظروف التى قد تعلق بالمتهم (كسوابقه) أو بالمجنى عليه أو بالظـروف التى وقعت فيها الجريمة ، أو غيرها من الظروف التى قد تؤثر فى شعور القاضى وتقديره الادبى (كاهتياج الرأى العـام أو تلهفه للبراءة أم الادانة) ، فهذه الظروف وان كان لها فى القانون الجنائى أهمية قصوى ، الا أنها لاتثور أو لا ينبغى أن تثور ، الا بعد الثبوت المادى للوقائع • ولما كان الحياد

= ٣١٧ ومابعدها ، ويضيف أن الدليل النفسى معرض لكل ما تتعرض له النفس من عيوب (سوء الوعى والادراك ـ ســوء النية) ومن مؤثرات (الضغط أو الاكراه أو الوعد أو الوعيد) • أما الدليل المادى فلا يعيبه الا امكانية اصطناعه وهو أمر نادر •

وانظر محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ١٩٧٠ ، ص ٤٨١ •
عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ •

وانظر فى التفرقة بين الدليل المباشر (البسيط) وغير المباشر (المركب): بوزا وبناتل ، المطول السابق ، ص ٩١٥ ـ سواييه ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ •

(٤٠) نقض ١٩٧٧/١١/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ١٩٦ ، ص ٩٥١ •

نقض ١٩٦١/١٠/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ ، ق ١٥٦ ، ص ٨٠٧ •

وانظر بالنسبة لسوابق المتهم : نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٩ ، ق ٨٨ •

وبالنسبة لتحريات الشرطة : نقض ١٩٧٧/٢/١٤ ، مجموعة أحكام محـكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ ، ١٩٧٦/١/٢٦ ، نفس المجموعة ، س ٢٧ ، ق ٢٥ ، ص ١٢٨ •

هو أول درجات الوضعية ، فان قضاء القاضى فى واقعة رآها أو سمع بها بنفسه فى غير مجلس القضاء أو حدثت عليه شخصيا ، أو قضى فيها بعلمه الشخصى ، لا يكون قائما على دليل وضعى ، لانه يبنى اقتناعه فى سائر تلك الاحوال على غير دليل وضعى ، أو بعبارة القانون : على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة(٤١) . فلا يجوز أن يبنى القاضى اقتناعه على ما رآه أو سمعه بنفسه فى غـير مجلس القضاء . والحق أن هذا القيد تتكفل به أصلا قواعد وضعية القاضى وحياده بصيانته ، لكن أهم نتائج هذا القيد هو عدم جواز بنـاء الاقتناع على معلومات القاضى الشخصية . أما المعلومات التى حصلها وهو فى مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى فيجوز للقاضى الاعتماد عليها كما لو قضى بأن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه القضية فى جلسة سـابقة ... وترى المحكمة استعمال الشدة معهما(٤٢) كما لايعتبر قضاء بالعلم الشخصى الاستناد الى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف كالقول بأن الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية المـاء فيه وزادت كميـة الدسم(٤٣) أو كان من قبيـل المعلومات العامة كقول المحكمة — تأييدا لعدم تعذر الرؤية — بسطوع القمر فى مساء اليوم الخامس من الشهر العربى فهو حقيقة لا تخفى باعتبارها من قبيل المعلومات العامة(٤٤) .

بل أن وضعية الدليل تتطلب حياد القاضى عن كل نزعات الاتهام أو العاطفة . على الاخص عن تلك الادلة التى تحملها اليه جهة التحقيق

---

(٤١) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٦/٦/١٤ ، مجموعة أحكام محـكمة النقض س٢٧ ، ق١٤٣ ، ص٤٦٢ ، و ١٩٧٤/٣/٢٤ ، نفس المجموعة س ٢٥ ، ق ٦٩ ، ص ٣١٧ .

بيير بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ١٩٥١ ، ص ٥١٩ — روجيـه ميرل وأندريه فيتى ، المطول السابق ص ٣٩ وفى القضاء بالعلم الشخصى راجع نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ — ٢٧٤ .

(٤٢) نقض أول يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية حـ٥ ق٤١ ص٦٥ .

(٤٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٤٤ القواعد القانونية حـ ٦ ق٣٣٤ ص٤٥٨ .

(٤٤) نقض ٧ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض س١٧ ق٥٣ ص٢٦٦ .

أو الاستدلال ، وبناء اقتناعه على ما يجريه هو نفسه من تحقيق يجرى أمامه بالجلسة وفى حضور الخصوم ، ففى تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضى تعبيرا عن ذاته لا عن غيره ، وهـو أمر كفله القانون للقاضى الجنائى بتقريره بالمادة ٣٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى قررت أن لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات ، الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك • وليس هذا معناه أن يطرح القـاضى سائر الادلة التى توصلت اليها جهات التحقيق والتى غالبا ما تكون حاسمة ، بسبب القرب الزمنى بين وقوع الجريمة واستخلاصها ، وانما معناه أن لا يجعل منها ـ كما ثبتت ـ أساس اقتناعه لانها فى الواقع قناعة غيره[٤٥] •

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القـاضى قائما على « دليـل صحيح » ، فهـو أمر لا يحتـاج الى نص يتطلبه فى القانون باعتباره تطبيقا للمبادىء العامة التى توجب على المحـاكم عـدم الاعتراف الا بالاجراءات المشروعة ، فاذا كان الاجراء باطلا بطل الحكم الذى استند على الدليل المستمد منه ولو كان الدليل فى ذاته صادقا ، أو كما عبرت محكمة النقض أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع[٤٦] ويكون الدليـل غير صحيح اذا كان

---

(٤٥) رسالتنا ـ سابق الاشارة اليها ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ •
(٤٦) نقض ٩ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ، ق ٩ ، ص ٤٤ •
انظر نقض ١١ فبراير ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٥ ق ٣١ ، ص ١٣٨ ، نقض ١١ يونيو ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، ق ١٥٦ ، ص ٨٠٧ •
ومع ذلك فشرط مشروعية الدليل لازم فقـط فى حالة الادانة ، على أساس أن المتهم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحـذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية •
نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٨ ، ق ٢٤ ، ص ١٢٨ •
٢٥ يناير ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٦ ، ق٢١ ، ص٨١ •
انظر مأمون سلامة ، المرجع السابق الجزء الثانى ، ص ١١١ • =

مستمدا من أوراق حصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة أو افشاء الاسرار أو من قبض أو تفتيش باطلين ، أو كان وليد اكراه أو تهديد به أيا كان قدره ، وهى الصورة التى حرصت المادة ٣٠٢ على تقريرها أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به ، يهدر ولا يعول عليه .

٥٩ ــ القيود القضائية التى ترد على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع [٤٧] :

برغم ما تصرح به محكمة النقض المصرية والفرنسية مرارا[٤٨] ، من أن حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع هى أمر موضوعى يدخل فى نطاق السلطان النهائى لقاضى الموضوع على نحو يفلت به من رقابة محكمة النقض ، الا أن هذا القول لا يعدو أن يكون مظهرا بأكثر منه حقيقة .

فقد لاحظت محكمة النقض ــ فيما اعتقد ــ أن رقابتها هى الوسيلة الوحيدة لمنع انزلاق حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع الى حد التحكم فوجدت نفسها مضطرة لان تقوم بدور هام فى « وضع تلك الحرية » فى اطارها الطبيعى ، حتى يظل اقتناع القاضى ، كما سبق وحددنا مفهومه «اقتناعا عقليا» و «يقينيا» قائما على أدلة يقينية ، بالمعنى القضائى الذى تناولناه،ففرضت عن طريق رقابتها لتسبيب الحكم عددا من الضوابط

= عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ .
ويرجع الى القواعد العامة :
ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ١٣٩ ــ بوزا وبناتيل ، المرجع السابق ، ص ٩١٦ ــ شفالييه براس ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ .

(٤٧) لنا فى هذا الموضوع ، بنفس ذلك العنوان ، بحث صدر سنة ١٩٧٩ ولذلك سوف نختصر القول فيه الى أقصى حد . ومن شاء فليرجع اليه .
وانظر كذلك محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٣٢٠ وما بعدها . دى جافاد رسالة ص ٢٨ وما بعدها .

(٤٨) فى فرنسا انظر على سبيل المثال فى قضاء مستقر تماما
cass 9 mai 1962. B. 185.
وفى مصر انظر على سبيل المثال فى قضاء مستقر تماما ٦ يناير ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤ .

القضائية التى تكفل عدم انزلاق تلك الحرية الى حد التحكم أو الهوى• سواء فيما يتعلق « باستخلاص القاضي لصورة الواقعة » ، أم فيما يتعلق «بالادلة» التى يدرك بها القاضى تلك الصورة ، أم فيما يتعلق «بسلامة اقتناع القاضى بالبراءة» أم «بسلامة اقتناعه بالادانة» على نحو نستطيع فيه أن نؤكد بأن محكمة النقض قد وضعت — عن طريق رقابتها لتسبيب الحكم — قيدا على حرية القاضى فى الاقتناع مؤداه أن يكون اقتناعه يقينيا غير منطوى على قضاء سىء ، أى غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل •

هذا القيد من ابتداع محكمة النقض ، وليس له فى القانون سند يحمله كما لا تبرره وظيفة محكمة النقض فى الاشراف على التطبيق الموحد للقانون • ومع ذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية والفرنسية على مراقبة اقتناع قاضى الموضوع فى اثباته للوقائع ونسبتها الى المتهم رغم أن القانون نفسه قد أعطاه بحد تعبيره «كامل الحرية»• ولهذا فنحن لا نرى لهذا الدور تفسيرا من جانب النقض الا اذا سلمنا لها بدور آخر فوق الاشراف على التطبيق الموحد للقانون وهو ممارسة «الوظيفة التأديبية» على قضاء الموضوع ، وهى وظيفة تتيح لها أن تنقض الحكم لرفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاة الموضوع فى اثبات الوقائع ونسبتها الى المتهم مادام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانونا ، وهى وظيفة بحسب القانون ، والدور المعترف به لمحكمة النقض ، لايجوز لها ممارستها ، ولكن ما حيلتنا ولا نقض لاحكام النقض •

ومضمون هذه الوظيفة ، اخضاع الحكم برمته لتقدير قضاة النقض، سواء ماتعلق منه بالقانون أو ماتعلق بالواقع ، فان توافق تقدير قضاة النقض مع قضاة الموضوع ابرم الحكم أما اذا اختلف بينهما التقدير نقض الحكم ولو كانت اسباب نقضه راجعة الى منطقة اقتناع القاضى التى يسلم له القانون بكامل الحرية فى تكوينه ، مبررة ذلك بصياغة حكيمة ومحكمة بأنها مسألة قانون • وأيا ماكان الامر فى تقدير عدالة هذا الدور ، وأيا ماكان الامر فى خطورة التسليم به • فسوف نتعرض

لمضمونه وعناصره ودواعيه وتقييمه[٤٩] .

من المقرر وفق المادة ٣٠٢ أ٠ ج٠ أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته مما يطرح أمامه فى الجلسة دون الزام عليه بطريق معين فى الاثبات الا اذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقا معينا فى الاثبات[٥٠] .

ومع ذلك فان المتتبع لاحكام محكمة النقض المصرية يلحظ عددا من الضوابط التى وضعتها على تلك الحرية ، سواء فيما يتعلق بحرية القاضى فى « استخلاص صورة الواقعة » ، أم فيما يتعلق « بالادلة » التى يدرك بها القاضى تلك الصورة ، أم فيما يتعلق « بسلامة اقتناعه بالادانة » ، على نحو نستطيع فيه مبدئيا أن نقرر أن محكمة النقض قد وضعت — عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم[٥١] — قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، مؤداه أن يكون اقتناعه يقينيا غير منطوى على قضاء سيىء ، أى غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل ، وصياغة هذا القيد على هذا النحو هو التأصيل الذى يمكن ادراكه من تحليل أحكام محكمة النقض .

---

(٤٩) نعتمد فى ذلك على بحثنا فى القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع .

(٥٠) وهو قضاء مستقر ، ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٢٢١ ، ص ١٠٨٥ ، يعبر عن مبدأ الحرية ، وفى القضاء الفرنسى أنظر

Cass. 3 Mars 1950, B. 142.
21 Oct. 1975, B. N. 205.
17 Nov. 1971, B. N. 317.

(٥١) انظر رسالتنا السابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، بند ٧١ ، وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ص ١٤٤ .
— فى أثر رقابة محكمة النقض لصحة تسبيب الحكم على حرية القاضى فى الاقتناع .
— فى الفارق بين المقصود برقابة التسبيب ورقابة اقتناع القاضى .
— فى انحصار عيب التسبيب فى منطقة اقتناع القاضى .
— فى صور عيب التسبيب ونطاقه .

فقد أرست محكمة النقض فى البداية المبدأ العام الذى ينبغى فهم عقيدة المحكمة واقتناعها على أساسه ، وهو أن عقيدة المحكمة تقوم على المعانى لا على الالفاظ والمبانى • وعلى هذا الاساس ، فلا يضير الحكم مثلا أن يورد على لسان والدة المجنى عليها أنها كانت منهـارة فى حين أنها كانت قد قررت فى التحقيقات أن ابنتها كانت مضطربة وخائفة ، لان المشترك بين التعبيرين واحد وهو أن المجنى عليها كانت فى حالة نفسية سيئة[٥٢] ، أو أن يورد الحكم أنه استخلص الادانة من اجمـاع حشد الفتيـات اللاتى شهدن بأن الطاعنة كانت السـاعد الايمن لزوجها فى ارسال الفتيات الى الخارج لممارسة الدعارة ، لانه من الملاحظ فى الحكم أن الشاهدة والمتهمة لا تدخلان ضمن هذا الحشد — وهو وجه الطعن الموجه للحكم — لانه لم يورد أولهما البتة ضمن شهود الاثبـات ولان قصده واضح انه لـم يستخلص الادانة الا من اجماع حشد الفتيات اللاتى شهدن[٥٣] •

هذا عن الاسلوب الذى ينبغى به فهم عقيـدة المحكمة ، اما فيما يتعـلق بحرية المحـكمة فى « استخلاص صـورة الواقعة » ، أى فى استخلاص مضمون اقتناعها بحدوث الواقعة وكيفيتها أو عدم حدوثها ونسبتها أو عـدم نسبتها الى المتهـم ، فالمبدأ أن للمحـكمة الحق فى استخلاص صـورة الواقعة بطـريق الاستنتاج والاستقراء وكافـة الممكنات العقلية ، من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن يطرح ما يخالفها[٥٤] • كل ذلك

---

(٥٢) انظر نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٨ ، ق ٢٢ ، ص ١٠٢ •

(٥٣) نقض ١٤ مارس ١٩٧٦ ، مجمـوعة أحكام محكمة النقض ، س٢٧ ، ق٦٤ ، ص٣٠٥ • ونقض ٢٣ اكتوبر ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٦١ ، ص ٧٣٠ •

(٥٤) انظر على التوالى :

نقض ١٩ ديسمبر ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٢١٦ ، ص ٩٥٢ • ونقض ١٤ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ •

وانظر فى تأصيلها النظرى : جون باتاران ، المرجع السابق ، ص٤٤٠

بشرط أن يكــون استخلاصها سليما لا يخــرج عن الاقتضــاء العقلى والمنطقى ، أو مادام استخــلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ، ولها أصل فى الاوراق(٥٥) .

٦٠ - خصائص الدليــل :

أما فيما يتعلق « بالادلة » التى يدرك بها القاضى صورة الواقعة ، أو بالادق مضمون اقتناعه ، فالعبرة فيها - كما تقول محكمة النقض - باقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الاولى أو فى جلسة المحاكمة ، ولا تصح مصادرته فى شىء من ذلك الا اذا قيــده القانون بدليل معــين ينص عليه(٥٦) ، بشرط أن يكون الحكم مبنيا على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبت بالدليل المعتبر(٥٧) .

---

(٥٥) انظر الهامش السابق . فحرية تقدير القــاضى للدليل لا تصل الى حد الاستبداد المطلق فى فحصه للدليل واستخلاصه لصورة الدعوى . ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

(٥٦) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ١٣٢ ، ص ٦٢٦ .

١٦ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٢٨ ، ق١٢٩ ، ص ٦٠٩ .

٢٦ يناير ١٩٧٦ ،مجموعة أحكام محكمة النقض،س٢٧،ق٢٣،ص١٠٥

١٩ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٥ ص ٦٥ .

٢٧ يناير ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ق ١٧ ، ص ٧٤ .

(٥٧) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٢٨ ، ص ١٣٢ .

Cass, 30 Oct., 1959, D. 1951, 127.

لكن القاضى ملزم بأن يؤكد فى عبارة لا غموض فيها ان اقتناعه مؤكد يلاحظ على هــذا الاشتراط ، وهــو محــل اجمــاع وتسليم من الفقــه ، أن فيــه تكليف بمستحيل ، وفيــه كذلك تفســير خــاطىء للقــانون . فيه تكليف بمستحيل لان اليقين أو الجزم درجة يستحيل أن يصل اليهــا القاضى الا اذا كان قــراره بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم مبنيا على أسباب من شأنها أن تحمل كل ذهن على أن يستنتج ذات استنتاجه. وهذا لا يحدث الا اذا كان القاضى قد رأى الواقعة بنفسه ، وهو ان رآها فقــد وضعيته وبطل حكمه .

=

وقد سبق لنا أن تعرضنا لمفهوم اليقين الذى ينبغى أن تقوم عليه الاحكام ، ذلك أن « اليقين القضائى » ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفى كحالة نفسية وذهنية تلتصق فيهـا حقيقة الشىء فى الذهن على نحو لا تثير شكا ولا تحتمل جهلا ولا غلطا ، بل هو يقين قائم على تسبيب وأدلة وضعية ، لذلك فهو يقين تقريبى — ان جاز هذا التعبير — يوصف فى العلم بأنه « اقتناع » ، وهو حالة ذهنية يتوفر فيها لدى القاضى من الادلة الوضعية مايكفى لاذعانه بالتسليم بثبوت الواقعة كما أثبتها فى حكمه. وعلى ضوء فهمنا لليقين على أنه الاقتناع سوف نتولى استعمال التعبيرين بمعنى واحد .

وتفريعا على هذا ، لا يجوز أن تؤسس الاحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة[58] . طالما لم يثبت بوجه قطعى أن المتهم اختلس الاخشاب من حمولة السيارة أو اشترك فى هذا الفعل بوسيلة ما ، فان الاتهام المسند اليه يضحى محوطا بالشك وتكون براءة المتهم واجبة ، طالما أن من الثابت أن حالة الاعياء التى كان عليها هو وزميله حينما أبلغ الشرطة وسوء حالتهما الصحية الثابتة بالتقرير الطبى والتى لم تسمح باستجوابهما عند دخولهما المستشفى تشير الى احتمال صدق أقوال المتهم والتى صادقه عليها زميله وصاحب السيارة فى واقعة كان فيها المتهم قد أتهم بسرقة كمية الاخشاب التى كان ينقلها بالسيارة قيادته وأنكر التهمة عن نفسه بأن شخصا استوقفه فى الطريق وأعطاه وزميله حلوى أفقدتهما الوعى فأدانته المحـكمة بالسرقة على

= والحق أن قرار القاضى يستند الى قبول التسبيب أو التدليل الذى استنتج منه ثبوت الوقائع . وقبول التسبيب أو التدليل على ثبوت أمر ما، مسألة شخصية تصاحبه بالضرورة بعض الاحتمالات . لذلك فان القانون لم يتطلب جزما أو يقينا وانما تطلب «اقتناعا» ولهذا ففى ذلك تفسـير خاطىء للقانون . والاقتناع هـو الاذعان الحاد للتسليم بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم . ولهذا اكتفى المشرع بالاغلبية لاصدار الاحكام ، ولو كان يقصد يقينا أو جزما لاشترط الاجماع .

(٥٨) فلا يجوز للقاضى أن يؤسس حكمه بالادانة على ترجيح ثبوت التهمة والا كان حكمه معيبا نقض ١١ يونيو ١٩٤٨ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٦٢١ ص ٥٨٧ — (لان الواقع أن الترجيح لا يشكل اقتناعا) .

أساس أنه لم يقدم دليل على صحة روايته وخلو متحصلات معدته من المواد المخدرة أو المنومة(٥٩) ، كما أن مجرد تقرير مهندسة التنظيم أن المتهم دخل معها مسكن المجنى عليه وقت المعاينة لا يفيد سيطرة المتهم على مسكن المجنى عليه ولايؤدى الى الجزم بأنه سارق منقولات المجنى عليه ، اذ أنه افتراض لاسند له ولاشاهد عليه حسبما أثبت الحكم(٦٠) .

كما لا يجـوز من ناحية أخرى أن تؤسس الاحـكام الجنائية على عبارة مرسلة ، لايظهر منها المامها بالدليل • كاستخلاص ثبوت تهمـة النصب فى حق شخص لمجرد مرافقته للمتهم حين استولى على النقود من المجنى عليه ومن افتراض وجود صلة وثيقة بين هـذين المتهمين ، دون أن يعنى ببيان أركان جريمة النصب التى دانه بها ـ وبخاصة ـ ماهية الطرق الاحتيالية التى اقترفها(٦١) ، أو أن تقتصر فى قضائها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأى عبر عنه بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون نظر الى مدى انطباقه فى خصوصية الدعوى(٦٢) .

والواقع من الامر أن اقتناع القاضى فى الحالتين السابقتين ليس قائما على « دليل » بالمعنى الذى يتطلبه القـانون ، والذى سبق لنا

---

(٥٩) نقض ٦ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٣٩ ، ص ١٨٠ .
٢٣ مايو ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١١٤ ص٥١٠
٣٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٤٦ ص٢٠٨ .

(٦٠) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ ، سابق الاشارة اليه • وانظر : سواييه، المرجع السابق ص ٢٥٣ .

(٦١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ٥٧ ، ص ٢٤٨ .

(٦٢) نقض ١٩٧٣/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٩٢ ص ٤٥١ .
نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٣ ق ٢١١ ص ٩٤٥ .
نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨ .

وحددناه بأنه أثر مجموعة آثار مادية أو نفسية تقطع بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم •

ومن ناحية ثانية ، فان حسب القـاضى ايراد الادلة المنتجة التى تحمل قضاءه أو بعبارة أخرى الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته ، وله فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحـة لواقعة الدعـوى أن يجزىء أقوال الشهود ، فيأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ماعداه دون الزام عليه ببيان العلة[٦٣] ، كل ذلك بشرطين ، الاول : أن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأحاط بظروفها وأدلتها التى قـام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة • والثانى : أنه متى أفصح عن الاسباب التى من أجلها أخذ بالدليل أو طرحه فانه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ، ويكون لمحكمة النقض مراقبته فى ذلك[٦٤] •

وتطبيقا لذلك فان القاضى لا يلزم — فى تسبيب حكمه — بايراد كافة الادلة التى سيقت فى مجلس القضاء ، بل يكفى أن يورد من مؤدى الادلة ما كان منها منتجا لقضـائه أو ذا أثر فى تكوين عقيدته ، وذلك على أساس أن للقاضى الجنائى سلطة تقدير أدلة الدعوى ، فله أن يأخذ بها أو أن يطرحها دون أن يكون ملزما ببيان العلة • وعلى هذا لا يعيب اقتناع القاضى بوقوع جريمة هتك العرض من جانب المتهم أن يكون قد اغفل ايراد أقوال الطفل الذى كان يصاحب المجنى عليها التى أتهم بهتك عرضها بالقوة ، رغم أن هذه الاقوال تنفى التهمة عنه • كما لايتعيب

---

(٦٣) نقض ٦ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٣٩ ص ١٨٠ •
نقض ٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ، ق٢ ، ص ١٧ •
نقض ٧ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٨١ ، ص ٨٢١ •
(٦٤) نقض ٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٢٥ ص ١٠٨ •
نقض ٩ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٠٣ ص ٤٧٠ •

اقتناع القاضى لمجرد أنه اعتمد فى بناء قضائه على أقوال المجنى عليها بالتحقيقات ، تاركا أقوالها بالجلسة والتى كان من شـــأنها نفى التهمة عنه[٦٥] .

وتفريعا على ذلك ، لا يلزم القـــاضى بابداء الرأى فى كل الدفوع والاقوال التى سيقت أمامه فى مجلس القضـــاء ، لانه لا يعقل تكليف المحاكم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى (كالتشكيك فى أقوال الشهود — أو الدفع بتلفيق التهمة — أوجه الشبهة التى يثيرها المتهم) كقاعدة عامة . اذ القاعدة أن اطراح المحكمة لدفاع المتهم يعتبر دليلا على أنها قد اطرحته اطمئنانا منها للادلة التى عولت عليها ، كما أن ايراد أدلة الثبوت يعتبر ردا كافيا على اثارة الشك فى أقوال الشهود وتلفيق التهمة[٦٦] ، الا اذا كان الدفاع جوهريا[٦٧] .

كما أن القاضى لا يلزم — فى تسبيب حكمه بايراد «المؤدى الكامل» للادلة التى تأسس عليها اقتناعه ، بل يكفى أن يورد من مؤدى هـــذه

---

(٦٥) نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

نقض ٢ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٣٣ ص ١٦٢ على التوالى .

(٦٦) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق ٢٠٧ ص ٩١٥ .

نقض ١٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق ١٢٨ ص ٦٠٠ .

نقض ٣٠ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٥ ص ٥٦٤ .

نقض ٣١ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٥ ص ٥٦٤ .

(٦٧) انظر رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ ومابعدها .

والمحكمة على أى حال ليست ملزمة بالرد الا على الدفوع الهامة التى ينبنى عليها ان صحت تغير وجه النظر فى الدعوى ، ويكفى أن يشتمل حكمها على ما يفند الدفع فى جملته .

وانظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥١٠ .

الادلة ما يكفى لتبرير اقتناعه[٦٨] • وذلك على أساس أن القاضى فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن يجزىء مؤدى الدليل — مادام ذلك جائزا فى العقل والمنطق — فيأخذ بما يطمئن اليه ويطرح ما عداه • وعلى هذا فلا يعيب الاقتناع أن يزن القاضى أقوال الشهود فيأخذ منها بما يطمئن اليه فى حق أحد المتهمين ويطرح ما لا يطمئن اليه منها فى حق متهم آخر ، دون أن يكون هذا تناقضا يعيب الحكم مادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحيـة من أقواله وغير صادق فى شطر منها ، كما لا يتعيب الاقتناع اذا استخلص الدليل من أقوال المجنى عليها — المتناقضة — مادام استخلاص الادانة منها كان سائغا لا تناقض فيه • فالمحكمة — على حـد تعبير محـكمة النقض — لا تلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم قضاءها عليه • اذ أن لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن تجزىء أقوالهم فتأخذ بما تطمئن اليه منها وتطرح ما عداه دون التزام ببيان العلة[٦٩] •

وعلى أساس ذلك يكون من حـق القاضى استكمال الدليل بالعقل والمنطق ، أو كما تقول محكمة النقض أنه بمقتضى القواعد العامة لايجب أن يكون الدليل الذى بنى عليه الحكم مباشرا ، بل لمحكمة الموضـوع — وهذا من أخص خصائص وظيفتها — أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق ، وتستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤد اليه ، وفى هذه الحـالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى اليه الا اذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى وصل اليها • فلا يعيب اقتناع القاضى بحصول الوطء فى جريمة الزنا أن يستخلصه من اعتراف الطاعن الثانى ومن المكاتب التى ثبت صدورها من الطاعنة الاولى من

---

(٦٨) ١٠ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق٣١ ص ١٤٠ •
١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق ٦٨ ص٣١١ •
(٦٩) ٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢ ص١٧
Cass. Crim. 17 Janv. 1957. B. No. 19.
Cass Crim. 7 Mai 1969. B. N. 140.

وجود الطاعن الثانى مع الطاعنة الاولى فى مخدع واحد بغرفة النوم يحتضنان بعضهما ويتبادلان القبلات(٧٠) . وهذا معناه أنه لا يلزم أن يكون الدليل بسيطا أى حاسما أو كافيا بمفرده فى الحسم بوجود الصلة بين المتهم وبين الجريمة وهو ما تسميه محكمة النقض بالدليل المباشر ، بل أن الاقتناع يكون صحيحا ولو كان قائما على دليل مركب أو مجمع لمزيد من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع فى النهاية بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهو ما اصطلحت محكمة النقض على تسميته بالدليل غير المباشر(٧١).فالمحكمة غير مطالبة بالاخذ بالادلة المباشرة ، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لايخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى(٧٢) .

وهذا كله معناه أن القاضى الجنائى حر فى انتقاء الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته ، وطرح ما عداها ، ثم أنه غير ملزم فى افصاحه فى أسباب حكمه عن الادلة التى استقام عليها استخلاصه للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، بايراد كافة الادلة التى سيقت فى مجلس القضاء ، بل أنه ملزم فقط ببيان الادلة التى تأسس عليها اقتناعه أو بالادق ببيان ما يكفى منها لتبرير اقتناعه بعد استكماله ، فى ضوء علاقته بغيره ، بالعقل والمنطق .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ، فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها دون بيان العلة ، الا أنها متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها أخذت بها أو أطرحتها،

---

(٧٠) نقض ١٠ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ١٢٤ ص ٥٨٥ .

(٧١) انظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، وانظر : بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ص ٩١٥ .

(٧٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٦١ ص ٢٨١ .
نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق٢١٢ ص٩٣٤ .
نقض ١٩٧٤/١٠/٢٠ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ق١٤٧ ص٦٨٤ .

فانه يلزم أن يكون ماأوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق[٧٣] ويكون لمحكمة النقض مراقبتها فى ذلك • وكانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة احراز جوهر مخدر بقصد الاتجار على أساس أن الادلة التى قام عليها الاتهام قد اعتورها ما يضعف من قيمتها فى الاقناع بصحة التهمة المسندة اليه فضلا عن أن الثابت بالاوراق أنه باجـراء تفتيش المتهم الاول لم يعثر معه على شىء من المخدرات ، فانه مما يتنافر مع مقتضى العقل والمنطق أن يتصل المتهم بالمرشد السرى لعرض صفقة بيع كمية من الحشيش دون أن يعرف الاخير من أمر الاول سوى أنه يدعى•• نقضت محكمة النقض الحكم على أساس أنه لا يشترط لاعتبار الجانى حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا لها بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن فى حيـازته المادة أو كان المحرز لها شخصا غيره ، كما أن عدم المام المرشد السرى باسم المطعون ضده الاول كاملا أو بمحل اقامته وعمله بعد أن أنس اليه واطمأن اليه ووثق فيه كما قرر بذلك الضباط لا يترتب عليه حتمـا وبحكم اللزوم العقلى والمنطقى احجام المطعون ضده الاول عن الاتفاق معه على بيع صفقة المخدرات التى يرغب فى اتمامها أو الشـك فى حصول الاتصال أصلا بين المرشد والمطعون ضده[٧٤] •

ذلك هو القيد الاول ، ومقتضـاه أنه وان كان لمحـكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ولها بالتالى أن تطرح الدليل دون بيان العلة الا أنها متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها طرحت الدليل فانه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل •

لكن سلطة القاضى فى تقدير أدلة الدعوى والانتهاء الى طرحها دون

---

(٧٣) نقض ١٨ مارس ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٥ ص ٣٦٦ •
(٧٤) انظر تطبيقا لهذا :
نقض ٩ مايو ١٩٧٦مجموعة أحكام محكمةالنقض س٢٧ ق١٠٣ ص٤٧٠

بيان العلة ، اكتفاء بايراد أدلة الثبوت ، حيث يعتبر ذلك دليلا على عدم اطمئنان المحكمة لها مشروط بشرط فى غاية الاهمية هو أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم توافر العاهة لدى المجنى عليها مستندا فى ذلك الى تقرير الطب الشرعى المؤرخ ١٠ من يوليو ١٩٦٩ دون أن يقول كلمته فيمـا ورد بشهادة الطبيب الشرعى الذى قام بالكشف على المجنى عليها والتقارير الطبية اللاحقة المثبتة لتخلف العـاهة لدى المجنى عليها والتى تضمنت المآخذ الفنية على هذا التقرير ، فان ذلك ما يكشف عن أن الحكم المطعون فيه أطرح أدلة ثبوت العـاهة دون أن يلم بظروف الدعوى وملابساتها التى طرأت بعد التقرير الاول الذى اعتمد عليه وعول على نتائجه[٧٥] .

وخلاصة الامر فى ذلك أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى وله بالتالى أن يطرحها دون بيان العلة بشرط أن يشتمل حكمه على مايفيد أنه محص الدعـوى وأحاط بأدلتها التى قام الاتهـام عليها عن بصر وبصيرة ، اذ يمكن فى هذه الحالة وحدها افتراض أن المحكمة قد قدرت الدليل وأطرحته اطمئنانا منها للادلة التى أوردتها فى حكمها . فاذا جاء الحكم خاليا مما ينبئ بهذه الاحاطة ، فلا يكون لهذا الافتراض سندا يقف عليه ولا يكون أمام القاضى الا أن يفصح فى أسباب حكمه عن العلة التى من أجلها طرح الدليل ، وعليه فى هـذه الحالة أن يبرر اطراحه للدليل فى استدلال سائغ لا تنافر فيه مع حكم العقل والمنطق .

ذلك عن الدليل الذى يطرحه القاضى فماذا عن الدليل الذى يعول عليه فى حكمه ؟

الواقع أن محكمة النقض مستقرة على أن الدليل الذى يعول عليه فى الحكم يجب أن يكون مؤديا الى ما رتبه عليه من نتائج دون عسف

(٧٥) نقض ٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٢٥ ص ١٠٨ .

فى الاستنتاج ولا تتنافر فى حـكم العقل(٧٦) • وتقدير اقناعية الدليل على هذا النحو تبدو سهلة اذا كان الحكم قائما على دليل واحد اذ يلزم أن يكون هذا الدليل حاسما أى قاطعا فى العقل والمنطق على النتيجة التى يستدل عليها به • أما اذا كان الحكم قائما على دليل مركب أو على مجموعة من الأدلة ، فمحكمة النقض قاعدتها الشهيرة التى تقرر فيها أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبى كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى • اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة • ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومتجهة الى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه(٧٧) • هذه القاعدة نجد أصلها فى القاعدة التى سبق وقررناها وهى حق القاضى فى استكمال الدليل بالعقل والمنطق ، والتى من مقتضاها عدم استلزام أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته عن الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن

---

(٧٦) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٢٨ ص ١٣٢ •

انظر فى التطبيقات العديدة ، بوجه عام ، وبتطبيقات على استخلاص وقائع متنوعة ، فى الشهادة الزور ، فى القتل العمد ، فى الضرب والجرح ، فى القتل والايذاء خطأ ، فى احراز سلاح بدون رخصة ، فى جرائم المخدرات :
رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ ومابعدها حتى ص ٥٥٢ •
مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها •

(٧٧) انظر نقض ٣١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ق ٣٧ ص ١٦٩ •
١٦ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٢٩ ص٦٩٥ •
٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق١٤٦ ص٦٩٥
٦ يونيو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق١٣٢ ص ٥٩٦ •
٣ اكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق١٦٨ ص٧٣٨ •
٢٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق٨٥ ص٣٦٧ •
١١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥ ق٢٩ ص١٢٦ •
رؤوف عبيد المرجع السابق ، ص ٥٥٣ الى ٥٦٧ • ويتعـرض لقاعدة تساند الأدلة والاستغناء عنها ويضع مجال تطبيق كل من القاعدتين •
وانظر نقد مأمون سلامة ، ص ١٩٨ و ١٩٩ • وانظر كمثل :
نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ ق١٢٣ ص٥٢٨

طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحـــكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات •

٦١ ـ الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضى بالادانة :

هذا عن الضوابط التى وضعتها محكمة النقض على صحـــة اقتناع القاضى بالبراءة• وقد وضعت المحكمة من ناحية أخيرة عددا من الضوابط على «سلامة اقتناع القاضى بالادانة» • فمن المقرر بمقتضى المادة ٣١٠ أ• ج• أن كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه • وقد استقرت محكمة النقض على وجوب اشتمال الحكم بالادانة على بيان كاف للواقعة تتحقق به أركان الجريمة وأدلة ثبوتها ومؤداها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون • وفيما يتعلق بأثر هذا الاشتراط على سلامة اقتناع القاضى تشترط محكمة النقض فى استقرار أن الحـــكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به ، لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة ، كما صار اثباتها فى الحكم[٧٨] • وعلى هذا الاساس فان مجرد الاشارة الى دليل الادانة دون سرد مضمونه يعيب الحكم[٧٩] • كما لا يكفى مجرد القول

---

(٧٨) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٩ ص ٤٥٦ •

نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ق٢٠٣ ص ٩٠٠ •

نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق١٩٤ ص ٨٩٠ •

وانظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها •

Cass. 15 Mars 1955. D. 1955. 420.

Cass. 11 Juillet 1955. D. 1955. 699.

وقد قضى فيهما بأن القانون قد ترك لقاضى (الجنح) أن يقدر نهائيا قيمة الادلة التى حملها اليه الاتهام والدفاع • لكنه تطلب مع ذلك منه فى حالة الادانة بعد اعلان وجود الجريمة وثبوت عناصرها أن يؤكد فى صياغة لا تحتمل شكا ثبوت الذنب على المتهم •• وأن حكم الادانة ينبغى والا كان باطلا أن يثبت كل العناصر المكونة للجريمة التى سببت الادانة •

(٧٩) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ ، سابق الاشارة اليه •

بأن المجنى عليه جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم أنفاسها وظل كذلك كاتما أنفاسها حتى فاضت روحها ، لاثبات نية القتل ، فهذا لا يفيد سوى مجرد قصد ارتكاب الفعل المادى[80] .

وقد سبق وتعرضنا للمراد بهذه الضوابط فيما سبق .

كانت تلك هى مجموعة الضوابط التى وضعتها محكمة النقض المصرية على اقتناع قاضى الموضوع ، ومنها يتبين أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها ونسبتها أو عدم نسبتها الى المتهم يقينيا غير منطوى على قضاء سيىء .

القاضى الجنائى ليس اذن — بمقتضى تلك الضوابط — حرا بالمعنى الدقيق للكلمة فى بناء اقتناعه ، بل أنه على العكس ملتزم فى بناء اقتناعه بالخضوع لقواعد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقلى والاحساس السليم فاذا تخالف فى بناء اقتناعه مع هذه القواعد كان قضاؤه سيئا وهو ما اصطلحت المحاكم على تسميته .. بالقضاء الخارج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى .. أو المتنافر مع حكم العقل والمنطق .. أو القائم على عسف فى الاستنتاج ... وغيره من التعبيرات التى تدخل فى مدلول فكرة عدم المعقولية بوجه عام .

هذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض المصرية وثابرت على تطلبه فى استقرار تام ، اثار فى الفقه ويثير جدلا عظيما حول وسيلته وحول أساسه القانونى .

٦٢ — الفرق بين معقولية اقتناع القاضى وبين شروط سلامة تسبيب الحكم :

والواقع من الامر أن محكمة النقض المصرية قد تغلبت على مشكلة التوفيق بين حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع المقررة له بالمادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية وبين رقابتها لمعقولية اقتناع القاضى عن

---

(٨٠) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ ، سابق الاشارة اليه .

طريق رقابتها لاسباب الحكم والتى أوجبها القـانون بالمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى تقريره بأن الحكم يجب أن يشتمل على الاسباب التى بنى عليها ••• وقررت فى قضاء مستقر « أن الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من ق• أ• ج• أن يشتمل الحكم — ولو كان صادرا بالبراءة — على الاسباب التى بنى عليها والا كان باطـلا» ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجـة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقـوف على مسوغات ما قضى به ، أما افراغ الحكم فى عبارة عامة معماة أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محـكمة النقض من مراقبة صحـة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم[٨١] •

لكن الواقع أن هناك فارقا بين « معقولية اقتنـاع القاضى » وبين شروط « سلامة تسبيب الحـكم » • فتسبيب الحكم لا يعنى اقتناع القاضى ، وانما هو «تسطير» هذا الاقتناع من حيث الواقعة التى اقتنع بها والادلة التى اعتمد عليها فى بناء هذا الاقتناع • وعيوب التسبيب ليست وفق هذا التصوير سوى «عرض» غامض أو ناقص أو متضارب لهذا الاقتناع • فهناك فارق بين « التسبيب المعيب » و « الاقتناع غير المعقول »• فالقصور المنطقى فى الاقتناع شىء وقصور التسبيب شىء آخر ، فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه ، أى للواقعة كما صحت لديه ، فذلك هو الاساس القانونى للحكم وهو البيان الضرورى لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون• كما أنه ملزم ببيان الاسباب التى دفعته الى هذا الاقتناع •• أى بيان الادلة التى اعتمدها ومضمون كل منها فذلك منهجه فى الاقتنـاع وهو فيه ليس حرا على الدوام • لكن هذا كله لا يعطى لمحكمة النقض حق

---

(٨١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ ، مشار اليه من قبل ـ كما أوجبت على نحو ما رأينا وجوب بيان مضمون أدلة الثبوت ومؤداها

مناقشة أو انتقاد هذا المضمون اطلاقا ، ولا هذا المنهج ، طالما لا تخالف فيه مع القانون • بل أن عليها أن تأخذ به كثوابت مادام محددا بطريقة دقيقة وكاملة — مهما شابه من قضاء سيء — للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت فى الحكم[٨٢]

وهذا معناه أن القانون وقد أعطى للقاضى الجنـائى كامل الحرية فى بناء اقتناعه بأى دليـل يرتاح اليه من أى مصـدر شاء لا تصح مصادرته فى شيء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، أما تسبيب الحكم الذى أوجبه القانون على القاضى فلا يعنى سـوى تسجيل مجموعة الاسانيد الواقعية والمنطقية التى استقام عليها منطوق الحكم • والعيوب التى تصيب هذا التسبيب انما تصيب عملية تسجيل أو تدوين أو تسطير اقتناع القـاضى على الاوراق • ومن هنا يتضح الفارق بين العيب الذى يصيب الاقتناع ذاته وذلك الذى يصيب تدوينه• وعلى هذا الاساس فان شروط المعقولية الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع لا يجـد له تبريره ولا سنده القانونى فيما تجرى عليه محكمة النقض لان العيوب التى تصيب تسبيب الحكم ليس من شأنها — بحكم طبيعتها وبحـكم القانون — أن تبرر مراقبة اقتناع قاضى الموضوع ووضع القيود عليه •

والواقع أن هذا الرأى — وقد كنا من بين أنصاره[٨٣] — يتأسس على مقدمة بسيطة وهى أن محكمة النقض محكمة قانون ، مهمتها فقط الاشراف على التطبيق الموحد للقانون • ولان الخطأ فى القـانون هو وحده الذى يتضمن اعتداء على هذا التطبيق الموحد الذى تشرف محكمة النقض على تحقيقه ، فان سلطاتها فى المراقبة تنحصر فى نطاق « الحكم القانونى » لا «الحكم الواقعى» ، وتتحدد فى صرامة شديدة « بالرقابة

---

(٨٢) من هذا الرأى على زكى العرابى ، تسبيب الاحكام الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٩٣١ ، ص ٣٩٥ عدد مايو ١٩٣١ ص ٣٩٥ وما بعدها وخصوصا ص ٣٩٧ •

(٨٣) راجع رسالتنا السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٥ وما بعدها •

القانونية المحضة للاحكام» ، دون أن يكون لها بأى حال أن تتدخل فى «عدالة الحكم الموضوعية» • أو بعبارة أخرى لا يجوز لها أن تحل نفسها محل قاضى الموضوع لترى ما اذا كان الحكم مبررا من ناحية موضوعه ومطابقا لما كانت — هى نفسها — تقضى فيه لو كانت قاضية أو مايسمى بالحكم السىء والحكم الافضل لانها قاضى قانون لا قاضى وقائع ، وبالتالى فان عليها أن تأخذ «اقتناع» القاضى كثوابت ليقتصر دورها على التحقق مما اذا كان قاضى الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما اقتنع بها أم لا ؟

٦٣ — الاساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع القاضى :

هناك فى الفقه من يؤيد محكمة النقض ليس فقط فيما ذهبت اليه وانما فوق ذلك فى كافة وجوه النقض المتصلة بالموضوع • ويبدأ هذا الفقه رأيه من مقدمة مقتضاها أنه ليس فى عمل القاضى ما يصح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع ، بل أن عمله مزيج من الوقائع والقانون واذا كانت محكمة النقض محكمة قانون فان رقابتها على تطبيقه لاتتحقق اذا هى فصلت هذا العمل المركب الى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما ، فتجعل للقانون حكما وللواقعة حكما وتجرى هكذا فى الحالات التى انتهك فيها القانون على حساب مخالفة الواقع واختراع ما لا أثر له • صحيح أن محكمة النقض محكمة قانون وجدت لمنع مخالفات القانون ، هذا صحيح ولايجادل فيه أحد ، لكن المسألة المراد حلها هى هل اذا صدر حكم بالعقوبة وقرأت الحكم وما اثبته من الوقائع وما دونه من الاسباب فكانت أمام الانظار وكما عرضت وبحكم العقل الانسانى اجماعا لا تكون جناية وذلك من وجهة الاستنتاج الواقعى الواضح ، ألا يكون توقيع العقوبة هنا مخالفا للقانون ؟ بل للذمة والعقل ولكل نزعة من نزعات بنى الانسان ؟ هل لا تكون هذه المخالفة للقانون — بل هل لا يكون هذا الظلم الصارخ — سببا مباشرا لبطلان الحكم[٨٤] ؟

---

(٨٤) مرقس فهمى، مجلة المحاماه «وجوه النقض المتصلة بالموضوع» س ١١ ١٩٣٠ — ١٩٣١ ، ص ٢٢٨ — ٢٣٣ •

هذه المقدمات فى ذاتها محل نظر ، لانها مقدمات تصلح لقلب محكمة النقض الى محكمة عامة وعليا للاستئناف •

ويستطرد هذا الرأى بعد ذلك فى بيان الاســـاس القانونى للقيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض بقوله أن القانون قـــد قرر بأن تكون الاحكام باطلة اذا لم تدون فيها الاسباب التى بنيت عليها ، ولا يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع انما يقف حرصه على مجرد تحبير الاوراق ووضع ألفاظ كيفما كان معناها بدون نظر فى هل هى تصلح أسبابا أو لاتصلح ؟ ولو أن القانون قد أراد أن لا يسأل القاضى عن كيفية تكوين عقيدته ، لكان من الهزل الذى لا يفهم الزام القاضى بوضع الاسباب والتصريح ببطلان حـكمه اذا هـو خالف هذا الالزام[٨٥] • ويكفى للرد على هذا الرأى أن نذكر بأن الاقتناع شىء وتدوينه شىء آخر ، لكل علته ولكل عيوبه •

أما محكمة النقض المصرية فقد عبرت منذ ما يقرب من أربعين عاما عن هذا القيد القضائى وعن حدوده وأساسه القـــانونى بقولها « ان القانون قد أمد القاضى فى المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة فى سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها،ففتح له باب الاثبات على مصراعيه يختار من كل طريق مايراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ، فيأخذ بما تطمئن اليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح اليه غير ملزم بأن يسترشد فى قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية فى تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها • بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها ومن أى سبيل يجده مؤديا اليها ، ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده • هذا هو الاصل الذى أقام عليه القانون الجنائى قواعد الاثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعـــة

---

(٨٥) مرقس فهمى ، نفس المرجع السابق ، ص ٢٢٨ — ٢٣٤ •

الافعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل برىء .

ولذلك كان القاضى غير مطالب الا بأن يبين فى حكمه العناصر التى استمد منها رأيه والاسانيد التى بنى عليها قضاءه وذلك فقط للتحقيق مما اذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدى عقلا الى النتيجـة التى خلص هو اليهاء على شرط أن يكون ذلك كله مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم ، والا يكون مما حرم الاستشهاد به استثناء على خـلاف الاصل بمقتضى نص فى القانون لعلة اقتضتها المصلحة العامة . وكلمـا كان الامر كذلك صـح الحـكم وامتنعت مجـادلة القاضى فى تقديره قوة الدليل وكفايته فى الاثبـات(٨٦) .

٦٤ ـ رأينا فى الاساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع قاضى الموضوع :

والواقع أن قيد المعقولية الذى وضعته المحكمة العليا على اقتناع

---

(٨٦) نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤٠٥ ص ٥٧٥ . انظر فى تأييد مسلك محكمة النقض رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها . على أساس أنه لا يجوز أن تبنى الاحكام على أسباب لاتحملها والا أصبح تسبيبها من أيسر الامور ولانهارت بالتالى أهم ضمانة للمواطنين فى سلامة الاحكام .

وأن التزام القاضى بالتثبيت واليقين فى بناء الاحكام يستوجب مراقبة استنتاجه لكافة النتائج من المقدمات خشية أن يكون القاضى قد وقع ضحية احساس خاطىء أو دليل خادع .

وان الرقابة على استنتاج الحكم كثيرا ماتكون هى الطريق الموصـل لكشف ماشاب نفس اجراءات المحاكمة من بطلان أو اخلال بحق الدفاع .

ويخلص ـ ص ٤٥٨ ـ الى أن ايراد الادلة فى أسباب الحـكم أمـر لا غنى عنه حتى من وجهة فقهية بحتة ، وكذلك ايجاب مراقبة محكمة النقض لسلامة النتائج التى شادها عليه، والنهايات التى انتهى اليها وان كلا الامرين غير متعارض مع مبدأ قضاء القاضى فى الدعـوى بعقيدته بل بالعكس هذا المبدأ يحتمها تحتيما، لانه يترك المتقاضين تحت رحمـة تقدير القاضى تركا كليا ومايستريح اليه وجدانه من دليل، بغير ضمان آخر لهم اللهم الا أن تطلب منه ـ بالاقل ـ أن يبين مبررات هذه العقيدة وأسانيدها، وألا يكون مجافيا فيها موجبات العقل وأوليات المنطق السليم .

قاضى الموضوع يحتاج قبل تقديره الى أن نلفت النظر الى أن مجــال اعمال قواعــد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقــلى والاحساس السليم انما يكون فى مجال الحكم بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم لان العملية القانونية لا تحتاج بعد ثبوت الوقائع فى صورة يقينية وكاملة الى أية أدلة أو أسانيد باعتبارها نشاطا ذهنيا محضــا ، وبالتالى فان هــذا القيد لا يكون له سند اذا اعتبرنا أن مهمــة محكمة النقض هى فقط « مهمة قانونية » وهى تدعيم الحقيقة القــانونية برقابة الشرعية بالمعنى الضيق أى « التطبيق السليم للقانون » لتحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون نفسه ، لان الواقع أن هذه المهمة وان كانت هى المهمة الاساسية أو الاصلية أو الرئيسية التى من أجلها انشئت محكمة النقض وعلى أساسها ينبغى أن تتحدد رقابتها ومن ثم قيودهــا ، الا أنها ليست المهمة الوحيدة ، لان عليها كذلك أن ترفــع كل خطأ منطقى أو ظلم يقع من قضاة الموضوع مادام اختصاصها بنظر الطعن قد انعقد قانونا ، ذلك أن قضاة النقض لا يمكنهم كبشر وقضاة عركتهم تجربة الحياة أن يقاوموا الضغط النفسى الفادح لشعور العدالة ، لاسيما اذا كان الحــكم المطعون فيه يستفز فى مخالفته للعدالة والصــواب شعور العدل فيهم • تلك هى « الوظيفــة التأديبية » التى تتمتع بها محكمة النقض على أحكام قضاة الموضوع(٨٧) •

والواقع أن هذه المهمة أو الوظيفة التكميلية التى تمارسها محكمة النقض المصرية فعلا ، والتى انقسم الفقه فى تقديرها ، لا تستند الى نص القانون بقدر ما تستند الى القواعد العامة والى أغراض التنظيم القضائى ذاته • فلاشك أن القــواعد العامة تأبى أن تتمتع الاحكام الجنائية التى تنطوى على قضاء سىء مخالف لمقتضى العقل والمنطــق بحصانة من النقض وتبرئة ساحة المتهم المأخوذة بالظن أو بالدليل الفاسد بمجرد أن نصا فى القانون لا يسند للمحكمة تلك المهمــة ، طالما أن من

---

(٨٧) GABRIEL MARTY, La distinction du fait at du droit Essai sur le pouvoirde controle de la courde Cassation These Toulouse, 1929, p. 277 et s.

المسلم به أن التنظيم القضائى برمته انما يستهدف اعلاء كلمة الحــق وادراك «الحقيقة الواقعية»[88] فى المسائل الجنائية وأن تلك هى وظيفة المحاكم وجد النص أو لم يوجد • ذلك هو الاساس القانونى لهذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، وبالتالى فان التماس هذا الاساس فى قواعد تسبيب الحكم ــ وقد سبق لنا أن حددنا المقصود بالتسبيب ــ هو اما ذريعة واما خلط بين الاقتناع وبين التسبيب •

غاية الأمر أنه يلزم حتى يمكن لمحكمة النقض حــق ممارسة هذه الوظيفة التأديبية ورفع اخطاء المنطق والعقل ، أن ينعقد اختصاصها قانونا ، وهنا يبرز دور عيوب التسبيب ــ باعتبارها الوسيلة الوحيدة ــ فى حالة سلامة التطبيق القانونى فى الحكم على الوقــائع التى انطوى اثباتها على خطأ منطقى ، التى تتيح لمحكمة النقض البحث فى معقولية اقتناع القاضى ، فاذا كان الحكم مصابا بخطــأ آخر فى القــانون فان اختصاص محكمة النقض ينعقد بسببه ، ورقابة معقولية اقتناع القاضى متاحة للمحكمة فى جميع الاحوال التى ينعقد اختصاصها فيها ، اعمالا لوظيفتها التأديبية على أحكام قضاة الموضوع على ماتوجبه القواعد العامة •

وغنى عن البيان أن الاقتناع اذا كان مبنيا على غــير « دليــل » «وضعى» «صحيح» بالمعنى الذى سبق وحددناه ، يكون مخالفا للقانون وتتصدى له محكمة النقض لا اعمالا لوظيفتها التأديبية وانما اعمــالا لوظيفتها القانونية ، أما الوظيفة التأديبية التى تتطلب تأديتها أن يكون اقتناع القاضى يقينا غير منطوى على قضاء سىء فتكون فى حــالة بناء القاضى لاقتناعه على دليل صحيح وضعى لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطــق •

---

(٨٨) انظر فى الاختلاف بين الدعويين المدنية والجنائية وانعكاسات هذا الاختلاف على دور القاضى ونوعية الحقيقة التى يسعى اليها القاضى المدنى والقاضى الجنائى من جهة أخرى • رسالتنا السابق الاشارة اليها • ص ٤٤١ ، ص ٤٤٥ •

المبحث الثانى

سلطة القاضى الجنائى عند الشك

٦٥ ـ الشك يفسر لمصلحة المتهم :

عندما لا يطمئن القاضى لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها الى المتهم • أو عندما تكون الادلة المقامة ضده غير كافية،يكون القاضى الجنائى ملزما باصدار حكمه ببراءة المتهم ، وهو ما يعبر عنه بالحكمة القـائلة بأن «الشك يفسر لصالح المتهم» in dubio pro reo •

هذه القاعدة تعد فى المواد الجنائية أحـد النتائج المباشرة لقرينة البراءة ، فالشبهات soupson التى تحـوم حول شخص معين ، والتى تستهدف الدعوى الجنائية اما تبديدها واما تحويلها الى يقين قضائى certitude أمام قضاء الحكم هى التى تتحـكم فى قرار القاضى بالادانة أو البراءة • فاذا كانت النيابة العـامة قد عجزت عن اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، فان القاضى الجنائى يصبح ملزما باصدار حكمه ببراءة المتهم ذلك أن « الشك » فى ثبوت التهمة أو فى نسبتها الى المتهم الذى لم تستطع النيابة أن تبدده يعتبر بالنسبة للمتهم ـ والفـرض فيه البراءة ـ دليلا ايجابيـا une preuve positive على براءته[٨٩] •

ويستقر قضاء النقض فى مصر وفرنسا على أن الاحـكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لاعلى الظن والاحتمال• فاذا كانت المحكمة لم تنته من الادلة التى ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بادانته يكون خـاطئا واجبا نقضه ، وأنه يكفى لسلامة اقتناع القاضى ببراءة المتهم التشكك فى صحة اسناد التهمة للمتهم[٩٠] ، كما أن الفقه لاينازع فى هذه القاعدة باعتبارها

---

(٨٩) تعرضنا لهذه القاعدة من قبل وأثبتنا أن هذه القاعدة أصلها اسلامى •

(٩٠) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ٧ ق١٣٩ =

احدى النتائج الايجابية لقرينة البراءة والوجه السلبى لاشتراط «اليقين القضائى» لسلامة اقتناع القاضى بالادانة • ومع ذلك فان هناك رأيا يقف دون أنصار ، يرى أن قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم ليست سوى اسما ، وليست مبدأ مسيطرا على الاثبات ، انها مجرد حكمة لاتلزم القضاة فى شىء ، واستقرارها فى التطبيق القضائى ليس أكثر من عرف مؤسف وغير قانونى pratique illégale et malheureuse [91] وهو رأى يتجاهل فى واقع الامر سائر الاعتبارات التى يقوم عليها نظـام الاثبات الجنـائى وعلى الاخص مقتضيات الحفاظ على حـرية الفرد الشخصية واحترام افتراض البراءة فيه حتى يثبت عكس ذلك يقينا،فهذه القاعدة هى من غير شك ضمانة للمتهمين فى مقابل حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع •

٦٦ ـ نطاق تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم :

الشك الذى يمكن أن يقـوم فى عقيدة القـاضى فى عملية التقدير القانونى التى يبذلها لاصدار الحكم الجنائى،يمكن أن يكون محله أمورا عديدة ، لكن الشك الوحيد الذى يلزم القاضى الجنائى باصدار الحكم ببراءة المتهم هو الشك الذى يكون محله « الوقائع » التى تتأسس عليها المسئولية الجنائية للمتهم •

فاذا كان الشك متعلقا بمسألة من مسائل القـانون ، فلا أثر له ولا تأثير على مبدأ المسئولية الجنائية وحكم القاضى سواء أكان هذا الشك متعلقا بالمتهم أو بالقاضى • فلايقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون ، وهى قاعدة موجهة بالخصوص للمتهم ، فلايقبل منه ليس فقط الاعتذار بعدم العلم بالوجود المادى أو القانونى للقاعدة ، وانما لايقبل منه كذلك الاعتذار بعدم العلم بمعناها • ومن هنا فان شك القاضى فى علم المتهم

= ص١٢٤ • ونقض ١٦ اكتوبر ١٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ ق١٧٨ ص٨٦٠ وانظر فى فرنسا •

cass 22 mars 1966. B. 106. cass 12 oct. 1961. B. 399.

(٩١) انظر رأى G. Bettiol مشار اليه فى باتاران المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ ومحمد جلال السيد ، ص ٢٩٠ •

بوجود ونفاذ القاعدة التى يحاكم على أساسها أو شكه فى فهمه لمضمونها الدقيق لا أثر له على قيام مسئولية المتهم عن الفعل مهمـــا كان مصدره ومهما كان سببه .

ولا يتغير الحل ولو كان هذا الشك قد تعلق بالقاضى نفسه مادام فى مسألة قانونية كما لو حدث فى مضمون النص أو فى معناه الدقيق،وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد برىء المتهم بسبب الغموض والشك الذى أحاط بمضمون النص ، وقررت أن المحكمة بتبرئتها للمتهم بناء على الشـــك فى مســـألة قانونية قـــد ابتدعت عذرا غير قـــانونى excuse illegale وتنكرت لسلطتها(٩٢) ، أو كما قرر الأستاذ Mimin فى تعليق له على هذا الحكم اذا لم تكن مهمة القضاة هى تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق ، فلمـــاذا يكون القضاة ؟ وعلى هذا الاساس فان قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لاتجد لها مجالا للتطبيق اذا تعلق الامر بمسألة قانونية ، يستوى أن يكون هذا الشك عالقا بالمتهم أو قائما فى نفس القاضى(٩٣) .

أما اذا كان الشك قد تعلق بمسألة واقع sur une point de fait فـــان هذا الشك ينبغى تفسيره فى المعنى الذى يكون فى مصلحة المتهم،يستوى أن يكون هذا الشك موضوعيا un doute objective وهو الشك الذى يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين(٩٤) ، أو أن يكون هذا الشك شخصيا مصدره عدم اطمئنان القاضى لصدق الدليل،وبالعموم

---

(٩٢) انظر
cass crim 24 janv 1936. D. 1936. 1. 60 et note Mimin
cass crim 10 nov. 1959. B. 476.

(٩٣) من حسن الحظ أن غموض النصوص وتأرجح معناها أمر نادر فى مجال القواعد الجنائية ، على الاقل كأصل عـــام العبارة بتصرف ونصها .
le pouvoir du juge, c'est d'interpréter la loi ou le règlement, d'en définir la posteé, d'en Fixer le sens, de dire le droit Mais dire le doute sur le point de droit : Alors, pourquoi des juges

(٩٤) يرى الاستاذ فوان ، دروس الدكتوراه سابق الاشارة اليها ص ٢٧ ، اقتصار تطبيق هذه القاعدة على تلك الحالة .

أيا ماكان مصدر الشك وأيا ماكان سببه مادام متعلقا بمسألة واقعية تعد عنصرا من عناصر ثبوت التهمة أو نسبتها الى المتهم(٩٥) .

٦٧ - النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم :

النتيجة المباشرة لوجود الشك فى ثبوت التهمة أو فى نسبتها الى المتهم لعدم اطمئنان المحكمة للادلة أو لعدم كفايتها هى القضاء ببراءة المتهم ، لان وجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضى يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسئولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ، ومعناه أن القاضى لم يدرك درجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالادانة (اليقين القضائى) . فيصبح القضاء بالبراءة لازما .

ولا يختلف حكم البراءة المؤسس على الشك فى ثبوت التهمة أو عدم كفاية أدلتها عن أحكام البراءة الاخرى المؤسسة على سبب قانونى أو واقعى (عدم الصحة أو عدم الجريمة) من حيث الآثار المترتبة عليه . ويكون لهذا الحكم حجيته أمام القضاء المدنى عملا بما تقرره المادة ٤٥٦ اجراءات فى قولها ... ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة (قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها) سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الادلة . وهو موقف اتخذه المشرع المصرى بعد خلاف .

أما النتيجة الثانية التى تترتب على تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم ، فهى تعديل «الوصف القانونى» للواقعة المبينة فى أمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة الى « وصف قانونى آخر » فى صالح المتهم ، اذا تعلق شك القضاة بعنصر من عناصر تلك الواقعة ، كما لو استبعدت المحكمة «نية القتل» أو لم تطمئن الى أن المتهم هو صاحب الضربة القاتلة ، فعلى المحكمة أن تعطى الواقعة بالشكل الذى ثبتت به وصفها القانونى فى صالح المتهم ، وقد قضت محكمة النقض بأن تعديل

---

(٩٥) باتاران ، المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ . محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها .

الوصف فى صالح المتهم نتيجة استبعاد نية القتل وعدم اطمئنان المحكمة الى أن الطاعن هو محدث الطعنة التى أودت بحياة المجنى عليه فأخذت هذا الطاعن بالقدر المتيقن فى حقه دون أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب البسيط بدلا من القتل العمد لايجافى التطبيق السليم فى شىء[٩٦] وأن اطمئنان المحكمة الى ثبوت اتهام المتهم مع آخرين فى احداث الاصابة ، وعــدم احتواء الوقائع مايدل على محدث العاهة من بينهم ، فان أخذهــا المتهم بالقدر المتيقن فى حقه وتوقيعها عقــوبة الضرب طبقا للمادة ١/٢/٤٢ عقوبات هو تطبيق صحيح[٩٧] .

٦٨ ــ القيود القضائية الواردة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لمصــلحة المتهــم :

اذا كان صحيحا أن حرية القاضى الجنائى فى الاثبات ، سواء فىمجال قبول الدليل أم فى مجــال تقديره ، تفيد فى مضمونها بالاكثر مصلحة المجتمع فى التجريم ، دون أن تهدر ــ بالقيود الواردة عليها ــ مصلحة المتهم فى حماية حريته الشخصية وتجنيبه مخاطر الادانة المتعجــلة أو المبتسرة ، أو القائمة على الهوى ، فان قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم تقف فى مواجهة حرية القاضى فى الاثبات لتقيم التوازن الدقيق فى مجال تقدير الادلة .

ولان الشك المبرىء ، أو المخفف للمسئولية ، ليس هو الشك العاطفى أو غير القائم على الاسباب ، فقد وضعت محكمة النقض ، عن طريق رقابتها لتسبيب الحكم ، قيودا قضائية لكى يصح أن ينتج هــذا الشك آثاره فى قولها : أن المبدأ هو أنه يكفى لسلامة اقتنــاع القاضى ببراءة المتهم التشكك فى صحــة اسناد التهمة للمتهم ، وهــو بالتالى غير ملزم

---

(٩٦) نقض ١٩٧١/١٢/١٢ أحكام النقض س٢٢ ق١٨٠ ص٧٤٦ .
(٩٧) ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س٢٣ ق١١٥ ص٥٢٦ وانظــر فى تطبيقاتها نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س٢٣ ق٢٥ ص٩٣ . وانظر نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ص ١٣٦ .

بالرد على أى دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك فى عناصر الاثبات ، على أساس أن اغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمنا اطراحها ، بشرط أن تورد فى حكمها بالبراءة مما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة. لأن التهم — كما تقرر محكمة النقض — لا تدفع بغلبة الظن فى مقام اليقين(٩٨) .

والمبدأ أنه يكفى لسلامة اقتناع القاضى ببراءة المتهم التشكك فى صحة اسناد التهمة للمتهم ، وهو بالتالى غير ملزم بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك فى عناصر الاثبات ، على أساس أن اغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمنا أنه قد أطرح هذه الادلة . وقد سبق لنا أن قلنا أن اغفال الدليل دون بيان العله يفيد طرحه بشرط أن يشتمل الحكم على ما يفيد أن القاضى قد محص الدعوى وأحاط بأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، وهو ماتعبر عنه محكمة النقض فى أحكام البراءة بقولها : « بشرط تمحيص الدعوى والاحاطة بها عن بصر وبصيرة » . أو « أن من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها(٩٩) . وتطبيقا لذلك ، فان البراءة تكون صحيحة اذا كانت المحكمة قد تشككت فى صحة اسناد التهمة قبل المتهم من أنه من غير المعقول أن يبرح المتهم منزله حاملا المخدرات — وهو ما شهد به الشهود — مع

---

(٩٨) انظر لنا القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٦ .

(٩٩) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ ق٧٠ ص ٣٨ .

نقض ١٩٧٧/١٠/١٢ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٦٦ ص ٧٩٥ .
نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٧٨ ص ٨٦٠ .
نقض ١٩٧٦/٧/٢٥ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٢٢ ص ١٠٠ .
نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٥٨ ص ٢٧٦ .
نقض ١٩٧٥/٣/٩ نفس المجموعة س ٢٦ ق ٤٩ ص ٢٢٠ .
نقض ١٩٧٤/٥/١٣ نفس المجموعة س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

علمه بوجــود الشرطة بالبــلدة وامكانية تخلصه منه ان صح أنه كان يحمله ، اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما تطمئن اليه المحــكمه فى تقدير الدليل ، مادام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ووزانت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفــع المتهم أو داخلتها الريبة فى عناصر الاتهام[١٠٠] .
وكذلك تكون البراءة صحيحة اذا تشككت فى صحــة اسناد التهمة الى المتهم لانكاره لها ودفعه بأن التهمة قد لفقت له لسبق تقــديمه شكاوى ضد معــاون مباحث قسم شرطة كرموز الذى حــرر محضر التحريات واستصدر اذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعة ، وقدم حافظة مستندات احتوت على ثلاث صور رسمية من ثلاث برقيات تلغرافية الى حكمدار شرطة الاسكندرية والمحامى العام بها ونيابة كرموز فى المدة من ٢ ــ ٦ اكتوبر ، وكان تحرير محضر التحريات واذن التفتيش وضبط الواقعة قد تم فى ١٣ ــ ١٩ اكتوبر[١٠١] . وكذلك تكون البراءة صحيحــة متى تشككت المحكمة فى اسناد التهمة الى المتهمة فى جريمــة احراز جوهر مخدر اسنادا الى احتمال تغيير المادة المضبوطة والعبث بها لعدم قيام وكيل النيابة بتحريزها بنفسه وأنه عهد بها الى الضابط الذى ظل محتفظا بها الى اليوم التالى[١٠٢] .وكذلك فى حالة تشكك المحكمة فى سلامة التسجيل الصوتى المقدم ضد المتهم لان من المعروف أن الاصوات تتشابه، وادخال الصيغ الدخيلة عليه لا تستبعده المحكمة من اعتقادها[١٠٣] .

ولكن صحة القضاء بالبراءة عند الشك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو عدم كفاية أدلة الثبوت رهن ــ كما سبق وأشرنا ــ باحــاطة المحــكمة بالدعوى عن بصر وبصــيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحــة عناصر الاتهام . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد من بين أدلة الاتهــام التى

---

(١٠٠) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ .
(١٠١) نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ ، سابق الاشارة اليه .
(١٠٢) نقض ١٩٧٧/١٠/٣ سابق الاشارة اليه .
(١٠٣) نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سابق الاشارة اليه .

ساقتها النيابة العامة ما شهد به ضـــابط مباحث مركز تلا من أنه بناء على اذن من النيابة العامة انتقل الى مسكن المطعون ضده حيث أسفر تفتيشه عن ضبط فرد خرطوش صناعة محلية عيار ١٦ وبداخل ماسورته طلقة فارغة من نفس العيار مخبأ وسط أكـــوام من الحطب على سطح المنزل ، وكان يبين من الاطـــلاع على التقرير الطبى الشرعى المرفق بالمفردات المضمومة أن حالة المجنى عليه الاصابية بالرأس حدثت من عيار نارى معمر بالرش الذى استقر به ومن الممكن حدوث هذه الحالة الاصابية باستعمال مثل السلاح المضبوط على النحو الذى قرره المصاب وفى تاريخ يعاصر تاريخ الواقعة . وأن السلاح المضبوط عبارة عن فرد خرطوش بروح واحدة صناعة محلية يدوية ماسورته غير مشخشنة عيار ١٦ صالح للاستعمال وقد أطلق فى تاريخ قد يعـــاصر تاريخ الواقعة ، ولما كان ذلك وكان الحكم قد التفت عن هذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه .. فان ذلك ينبئ عن أنهـــا قد أصـــدرت الحكم دون أن تحيط بعناصر الدعوى وتمحص أدلتها(١٠٤) .

وقد قضت محـــكمة النقض المصرية فى أحـــد الاحكام الهامة التى أصدرتها تطبيقا لذات القاعدة أنه اذا كان الثابت مما ســـاقه الحكم المطعون فيه وتساند اليه فى قضائه بالبراءة أنه لم يبين سنده فيما أطرحه من اعتراف وأقوال حتى يبين منه وجه استدلاله لما جهله ، ولما باعد به بين بعض المطعون ضـــدهم وبين التهم المسندة اليهم ، ولا كيف أنها اندفعت عن غيرهم بالرغم مما حصله فى شأنهم على صورة تفيد توافر عناصر الجرائم المسندة اليهم ، وبما ينبئ عن أن المحكمة وازنت ورجحت فيما بين أدلة الثبوت والنفى ، لذلك ولان التهم لاتدفع بغلبة الظن فى مقام اليقين (وهو معيار فى غاية البراعة يفصل بين الشك المبرئ والظن المبنى على عدم احاطة) ... يتعين نقض الحكم والاحالة(١٠٥) .

---

(١٠٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ .

(١٠٥) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ، ص ٥٢٨ . وانظر كذلك نقض ١٩٧٦/١/٥ ، مجموعة أحـــكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٥ ، ص ٤٠ .

الباب الثالث

طـرق الاثبـــات
من الوجهــة الاجــرائية والتطبيقية

٦٩ ـ تمهيـــــــد :

يستهدف هــذا الباب دراسة مختلف طــرق الاثبات المقبولة أمام القضاء الجنائى من الوجهة الاجرائية ، ومن الوجهة التطبيقية على ضوء مختلف المبادىء التى تناولناها فى البابين السابقين ، من خلال التطبيق القضائى لمختلف تلك القواعد فى مصر وفرنسا وقد اغرانا على وضعها مع هذا البحث[١] ، ماتضفيه عليه من طابع عملى ، باعتبار أن تلك الطرق هى الميدان الحقيقى لتطبيق مجمل المبادىء التى تناولناها فى هذا البحث •

هــذا وسوف نخصص هذا الباب لدراسة أهــم طرق الاثبات فى التطبيق القضائى •

---

(١) الجدير بالذكر أن هذا الجزء مأخوذ نصا من كتابنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ، سابق الاشارة اليه من ص ٩٤٣ الى ص ٩٨٦ •

الفصل الأول

القـــــرائن

٧٠ ـ التعـــريف بهـــا :

القرائن هى صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية ، أو صـــلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها وهذه القرائن قد ينشئها القانون فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية وقد يقيمها القضـــاء فتسمى عندئذ بالقرائن القضائية أو الدلائل •

والقرائن بأنواعها من طرق الاثبـــات غير المباشرة أى التى لا تنصب دلالتها على الواقعة المراد اثباتها وانمـــا على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلى[1] • وقد استقرت محكمة النقض المصرية على جواز ابتناء الحكم على دليل غير مباشر اذ تقرر بأنه لا يشترط أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات •

والقرائن القانونية نوعان • مطلقة لاتقبل اثبات العكس كافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية وقرينة انعدام التمييز فى المجنون والصغير غير المميز ، وقرينة الاستفزاز فى قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأته متلبسة بالزنا،وقرينة الصحة فى الأحكام النهائية•

---

(١) ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ص ٤١٦ •
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٥ ص ٣٧٣ •
نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٧٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ •
نقض ١٩٧٣/١٢/٤ القواعد القانونية جـ٦ ق٤٠٦ ص٥٤٠ •

وهذه القرائن محددة فى القانون على سبيل الحصر ، ولا يجوز اثبات عكسها على نحو يقيد القاضى والخصوم •

لكن القرينة القانونية قد تكون بسيطة يمكن اثبات عكسها ، كقرينة ارتكاب شريك الزوجة جريمة الزنا اذا وجد فى بيت مسلم فى مكان مخصص للحريم (٢٧٦ ع) وقرينة افتراض علم المتهم بالغش أو الفساد فى الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ معدلة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ • اذ يجوز فى هذه الحالات أن يثبت المتهم عكس المستفاد من تلك القرينة[٢] •

أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية وتسميها محكمة النقض بقرائن الاحوال ويطلق عليها بعض الفقه لفظ الدلائل ، فهى القرائن التى يستخلصها القاضى من الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات ، وهى بهذا المعنى لا تدخل تحت حصر وتدخل فى صميم عمل القاضى[٣] •كأن يستخلص اشتراك عدة أشخاص فى سرقة من

---

(٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣ ص ٥٠ •

(٣) فلها من ناحية أن تتخذ من هذه القرائن ضمائم للادلة المطروحة نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ص ١١٥٣ • فاستدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه فى الجريمة واتخاذها قرينة مع الادلة الاخرى على توافر علمه بالسرقة سائغ• نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٤٥ • أو للاستناد اليها سواء لتشديد العقوبة فى العود أو كقرينة على ميله الى الاجرام نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٨ ص ٤٥٦ كما لا تثريب على المحكمة اذ هى أخذت بتحريات رجال المباحث ضمن الادلة التى استندت اليها كما هو مقرر من أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ماجاءبتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٥ ص ١٢٨ وليس ما يمنع محكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها من تجزئة تحريات الشرطة فتأخذ بما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه نقض ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢١ ص ٥٩٦ •

الا أن هذه القرائن لا تصح وحدها لان تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت الجريمة • راجع بالنسبة لتحريات الشرطة نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٣ ص ٤٣٧ ـ نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٢ ص ٣٣٤ وبالنسبة لاستعراف الكلب البوليسى نقض ١٩٦٧/٢/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٨ ص ١٨٩ • =

وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين معه فى الطريق ودخولهم معه فى منزل واختفائهم فيـه[٤] أو اشتراك عدة أشخاص فى اختـلاس من قيامهما بنقـل الحديد معا من مخزن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما الى مخـزن المتهم الثـالث الذى لم يكن ضمن خط سـير السيارة المصرح لها به وبيعهما الحديد الى المتهم الثالث[٥] ، أو اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصى وانهالوا فى وقت واحد على رأس المجنى عليهضربا بالعصى[٦] ، أو أن المطواة هى المستعملة فى الحادث من نتيجة تفتيش منزل المتهم وضبط مطواة به ـ ابان التقرير الطبى الشرعى امكان حـدوث اصابة المجنى عليه منها ـ لا سيما وقد ضبطت فى منزل المتهم بعد فترة من وقوع الواقعة[٧] .

= كما أن القرائن تعتبر من جهة أخرى «أدلة غير مباشرة» للقاضى أن يعتمد عليها وحدها فى استخلاص ماتؤدى اليه. نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠ ص ٩٦٣ كما هو الحال فى اثبات نية القتل من الظروف والقرائن نقض ١٩٥١/١١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٨٥ ص ٢٢٥ أو على الاشتراك فى الجريمة (كالاتفاق والتحريض) سواء من فعـل لاحق على الجريمة يشهد به نقض ١٩٥٩/٢/٢٤ أحكام النقض س١٠ ق٥٤ ص٢٤٩ .
كما قضى بأنه لا تثريب على المحكمة اذا هى اتخذت من وقوع الحادث فى منتصف الشهر العربى قرينة على أن القمر فى مثل هذه الليلة يكون فى العادة ساطعا ، وذلك فى سبيل التدليل على امكان الرؤية ، اذ أن القرائن تعد من طرق الاثبات فى المواد الجنائية .

(٤) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ٦ ق٥٢٧ ص٦٦٥ .
(٥) نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٨٦ ص٣٨٨ .
(٦) نقض أول فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٢٢ ص ١١٢ .
(٧) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٣ ص ٥٩٦ .

الفصل الثانى

المعاينة وانتداب الخبراء

٧١ ـ المعاينة :

والمعاينة لم تكن محل ذكر فى حديث القانون عن أدلة الاثبات فى التحقيق النهائى ومع ذلك فلاشك أن للمحكمة تطبيقا للقاعدة العامة فى حرية القاضى الجنائى وايجابيته أن تنتقل لاجراء المعاينة كلما كان ذلك لازما لاظهار الحقيقة ولو من تلقاء نفسها . لكنها غالبا ما تلتفت عن اجرائها لانه غالبا ما يكون تحت يدها محضر المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق الابتدائى بما يغنيها عن اعادتها من جهة ولعدم جدواها ـ فى أحيان كثيرة ـ للبعد الزمنى بين وقوع الجريمة ومحاكمة المتهم .

وأيا ما كان الامر فان الانتقال للمعاينة من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فاذا طلبها أحد الخصوم فيجب أن يتمسك بها أمامها فان لم يفعل فلا يجوز له النعى على المحكمة قعودها عن اجرائها[1] .

هذا ولاتلتزم المحكمة باجابة طلب المعاينة الا اذا كان متجها الى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة ، لكن يلزم أن تبرر المحكمة الرفض بأسباب سائغة[2] ، ولا يعتبر من بين الاسباب السائغة أن تذكر المحكمة أن لديها معاينة أجرتها النيابة[3] ، وانما يعتبر من بين الاسباب السائغة أن تبين المحكمة فى رفضها وضوح الواقعة

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ ص ٤٣٦ .
(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١ ص ١٩٢ .
نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ .
(٣) نقض ١٩٤٦/٤/٨ القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٢٣ ص ١٢٠ .

لديها أو تبيان أن الامر المراد بالمعاينة تحقيقه غير منتج فى الدعوى أو منصبا على أمور قانونية[٤] ، أو أن الهدف منه هـو التشكيك فى صحة أقوال الشهود[٥] •

هذا وتخضع المعاينة لسائر القواعد التى تخضع لها أدلة الاثبات الاخرى فيلزم تمكين المتهم من الحضور باعلانه ان لم يكن حاضرا ، كما يجب أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لاجرائها الا اذا تعـذر ذلك فتندب أحـد أعضائها (٢٩٤) ، كمـا ينبغى طرح محضر المعاينة للمناقشة فى الجلسة فى حضور الخصوم • ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان اجراء المعاينة وبطـلان سائر الاثار المترتبـة عليها مباشرة والتى كانت أساسا لها ولزم اعادتها متى أمكن ذلك (٣٣٦) •

وأخيرا لا محل للدفع ببطلان المعاينة اذا كانت المحكمة قد أهدرتها ولم تستند عليها فى حكمها •

٧٢ ـ انتـداب الخـبراء :

قد تتعرض المحكمة فى اثباتها للوقائع لمسائل فنية تحتاج الى أهل الخبرة لابداء الرأى فيها كتحـديد أسباب الوفاة وفحص حالة المتهم العقلية أو تحديد قيمة الضريبة أو نسب الخط لصاحبه الى غير ذلك من المسائل التى غالبا ما يتوقف عليها بنـاء القاضى لعقيدته فى الدعوى • ولهذا أعطت المادة ٢٩٢ أ• ج للقاضى الجنائى سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى • كما أن له كامل الحرية فى اختيار الخبير من خبراء الجدول ، الذى أوجب قانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، عملهم فى كل محكمة من محاكم الاستئناف أو المحـاكم الابتدائية[٦] ، أو من غيرهم

---

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٤ ص ١٥٨ •

(٥) نقض أول اكتوبر ١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق٢١٧ ص٩٧٥ •
نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س٢٣ ق٢٢٢ ص ١٠٠٤ •

(٦) مفاد نصوص المواد ١ ، ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ٩٦ لسـنة ١٩٥٢ بتنظيم أعمال الخبرة أمام القضاء أن لخبراء مصلحة الطب الشرعى =

حسبما يتراءى له بشرط أن يبين فى حكمه الظروف الخاصة التى دعته الى ذلك .

ومن المسلم به أن لمحكمة الموضـــوع كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعـــوى المعروضـــة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع أن تفصـــل فيه بنفسها(٧) . ولهذا فهى غـــير ملزمة باجابة طلب ندب الخبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها(٨) ، أو مادامت ظروف الحادثة أو أوراق الدعوى تشير بذاتها الى الرأى الواجب الاخـــذ به أو كان الامر المطلوب تحقيقه غـــير منتج فى الدعوى ويكون فصلها فى ذلك فصلا فى أمر موضوعى لا اشراف لمحكمة النقض عليه(٩) . كل ما تلتزم به المحكمة أن تسبب رفضها الطلب ، فاذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تلتفت الى الطلب كان حكمها معيبا(١٠) .

ومع ذلك فان ســـلطة المحكمة فى تقـــدير القـــوة التدليلية لعناصر الدعوى أن لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحت التى

= ابتداء من كبير الاطباء الشرعيين وانتهاء بمعاون الطب الشرعى حق القيام بأعمال الخبرة تحت رقابة القضاء ، وهذا الحق مستمد من القانون ، ويقوم به أى منهم ولو كان معاونا كيماويا دون حاجة الى ندب ممن يعلوه فى الوظيفة . نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ص ٦٧٣ .
ومفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا لابداء الرأى فيما تصدى له وأثبته . نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س٢٨ ق٦١ ص ٢٨١

(٧) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام محكمة النقض س٢٣ ق٢٦ ص٩٧ .
نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١١ ص ١٠٤٢ .
نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦ ص ٢٣ .

(٨) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام محكمة النقض س٢٣ ق٦٣ ص٢٦٢ .

(٩) نقض١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام محكمة النقض س٢٣ ق٣١٢ ص١٣٨٩
نقض ١٩٢٩/١١/٧ القواعد القانونية جـ ١ ق ٣١٢ ص ٣٥٩ .
نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س١٣ ق ٨٣ ص ٣٥٢ ورفضت فيه ندب خبير لابداء الرأى فى حالة المتهم العقلية ، اذ رأت أنها فى غير حاجة للاستعانة برأيه وكانت قد تبينت حالة المتهم من عناصر الدعوى وما بوشر فيها ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ س٢٣ ق٣٢٢ ص١٤٣١ وكان فيها اختـــلاف المداد يمكن تبينه بالعين المجردة لا يحتاج الى خبير فى تقـــريره . نقض ١٩٤٢/٥/٤ القواعد القانونية حـ٥ ق٤٠٢ ص٦٥٩ وكان التزوير واضحـــا لديها من مجرد المشاهدة .

(١٠) نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣ ص ٣٨٢ .

لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها اذ تكون المحكمة بالنسبة لهذه المسائل ملزمة بندب خبير حتى ولو سكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، كتحديد كنه المادة المضبوطة[11] ، وكالمنازعة فى وقت الوفاة — وهى مسألة فنية بحت — اذ كان يجب على المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا — وهو الطبيب الشرعى — أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن اخلاله بحق الدفاع[12] وكالدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعا جوهريا فى الدعوى ومؤثرا فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لابداء الرأى فيها ، فيتعين عليها أن تتخذ ماتراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها وذلك عن طريق المختص فنيا — وهو الطبيب الشرعى — ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الاجراء واطرحت دفاع الطاعن بما لا يستقيم به الرد عليه من القول بأن المجنى عليه تحدث فعلا وذكر أن المتهم طعنه ، ذلك لان استطاعته النطق بعد الاصابة شىء والمقدرة على التحدث بتعقل — وهو مدار منازعة الطاعن — شىء آخر[13] .

---

(١١) من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحت فان عليها أن تتخذ ماتراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٤ ص١١٣ كتحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها اذ هى مسألة فنية لايصلح فيها الا التحليل . نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س١٧ ق٦٧ ص٣٣٩ — ولا يكتفى فى تحديد كنهها بالرائحة ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم بها من ناحية الواقع . نقض ١٩٦٠/٣/١٤ أحكام النقض س١١ ق٤٨ ص٢٣١ .

(١٢) نقض أول ابريل ١٩٧٣ أحكام النقض س ٩٢ ق ٤٥١ .

(١٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٢٣ ص٩٩١ — نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٩ ص٨٨٩ — نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٣٣ .

ومن هذه المسائل الفنية

١ — الدفع بقدم الاصابة نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٩ ص ٦٠٠ . =

ويلاحظ أن القواعد التى قررتها المواد من ٨٥ الى ٨٩ بشأن ندب الخبراء تسرى على الخبراء المندوبين بمعرفة محكمة الموضوع بوصفها

= ٢ ــ سرعة السيارة وصلاحية فرامل اليد فى ايقافها أثناء سيرها . نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٧ ص ٧٨٧ .

٣ ــ تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها (راجع الهامش السابق) .

٤ ــ متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته فى نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم أن تقطع فى ثبوته ، واتحاد الفصائل واختلافها بين الاصول والفروع أيا كان الرأى العلمى فيه هو اعتبار عام لا ينهض فى وجه ما تمسك به المتهم فى خصوص دعـــواه من أن الطفل لا يمكن نسبته اليه ولو بدليل محتمل . محتكما الى الخبرة الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها الا بمعاونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما ينتهى اليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى الى المتهم وكان رد الدفاع يحدث فى وجدان القاضى مايحدثه دليل الثبوت ، فانه كان على المحكمة أن تحقق فى هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دماء الاصول والفروع فانها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، ويكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع. نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٨ ص ٨٥٠ .

٥ ــ متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوان المنوى . فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق فى هذا الدفاع وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد امكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى . فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو ــ الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لايمكن معه بحث الفصائل . فانها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير فى مسألة فنية بحت ، ومن ثم يكون حكمهـــا معيبا بالاخلال بحق الدفـــاع . نقض ١٩٦٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥٢ ص ٨٥٣ .

٦ ــ فيما يتعلق بتقدير حالة المتهم العقلية ، أنه من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الدفاع الى مايطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه من التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته اليه من أسئلة . نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٤ ص ٩٤٢ . فاذا أحالت المسألة الى الخبير فانه لا يجوز لها أن تطرح رأيه وتستند فى القول بسلامة عقل المتهم الى أقوال الشهود . نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣ ص ٩٠٢ .

قواعد عامة [١٤] • وكما تقرر المادة ٨٦ على الخبير أن يحلف أمام المحكمة يمينا على أن يبدى رأيه بالذمة (م ٨٦) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين ، مادام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته تغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم •

والاصل أن يباشر الخبير مهمته أمام المحكمة أو بحضور أحد قضاتها ، ومع ذلك يجوز أن يباشر هذه المهمة بغير حضور أحد منهم بشرط أن تكون المأمورية محددة بمعرفة المحكمة وهو الغالب ويجوز فى جميع الاحوال أن يؤدى الخبير مهمته بغير حضور الخصوم •

ويسير القضاء فى فرنسا ، كما تقضى المادة ١٦٢ أ•ج على أن الخبير المندوب باسمه أو وظيفته لعمل من أعمال التحقيق عليه أن يؤديه بنفسه ولا يجوز له أن يندب غيره الا بتصريح من المحكمة غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته ، فاذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب اخصائى ثم أقر رأيه وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الطبيب الاخصائى لم يحلف اليمين [١٥] • وهو قضاء محل نظر •

٧٣ ـ تقرير الخبير :

يقدم الخبير الى المحكمة تقريرا مكتوبا برأيه ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه [١٦] فسلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى كاملة باعتبارها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع الفصل فيه

---

(١٤) نقض أول نوفمبر ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧ ص ١٣٦ ومن بين هذه القواعد قواعد رد الخبراء اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك

(١٥) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س١٣ ق١٨٩ ص٧٧٥ •
نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ ص ٤٧٩ •

(١٦) نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٠ ص ٦٢٧ •
نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ص ٣٠٢ •

بنفسها • كما أن الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها وهى غير ملزمة بندب خبير آخر ، ولا باعادة المهمة الى ذات الخبير أو باعادة مناقشته مادام استنادها الى الرأى التى استندت اليه استنادا سليما لا يجافى العقل والقانون(١٧) ، كما أن لها أن تأخذ برأى خبير دون آخر(١٨) كما أن لها أن تفاضل بين تقارير الخبراء بغير معقب(١٩) ، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره(٢٠) • ولها أن تأخذ بجزء من تقرير دون غيره •

وشرط ذلك أنه اذا تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحت يتعين عليها أن تستند فى تفنيده الى أسباب فنية تحمله وهى لا تستطيع فى ذلك أن تحل محل الخبير فيها(٢١) •

هذا ويتعين على المحكمة عند الاخذ بتقرير أحد الخبراء أن تطرح ما ورد فيه لمناقشة الخصوم فاذا استندت عليه دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه يعيب حكمها(٢٢) •

ولا مجال بطبيعة الحال للدفع بالبطلان اذا كان الحكم قد أطرح الدليل المستمد من تقرير الخبير •

---

(١٧) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٧ ص ٥٦٦ •
نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١١ ص ١٣٨٣ •
نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ ص ٢٨١ •
(١٨) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨ ص ٢٧١ •
(١٩) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ •
(٢٠) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ •
نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٥ ص ١٤٠٠ •
نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٨ ص ٧٠٠ •
نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٠ ص٧٠٦ متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها •
(٢١) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦ ص ٩٧ •
(٢٢) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ ص ١٠٥٩ ونقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية حـ ٣ ق ٤٨٣ ص ٦٠٩ • فلايجوز الاستناد اليه الا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك فى أحوال المضاهاة الا اذا كانت الاوراق موجودة بملف الدعوى •

الفصل الثالث

الاعتـــــراف

٧٤ ـ تعريفه وشروط صحته :

والاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه ، فى مجلس القضاء ، اقرارا صادرا عن ارادة حرة بصحة التهمة المسندة اليه • والاعتراف بذا المعنى متى اطمأنت المحكمة الى صدقه هو من غير جدال سيد الادلة فى التطبيق القضائى • ولذلك قررت المادة ٢/٢٧١ أ•ج « وبعد ذلك يســأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه ، والحكم عليه بغير سماع الشهود •••» •

لكن الاعتراف لا يستجمع سيادته على الادلة على هذا النحو الا اذا استوفى سائر شروط صحته ودلالته •

فيلزم أولا أن يكون اقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة اليه على نفسه ، أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين فلا يجــوز عدها اعترافا سواء أكان المتهم الاخر مقرا بالتهمة أو منكرا لها • فالاعتراف اقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده أما بالنسبة لغيره فلايعد اعترافا وانما هو من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة[1] • لكنها لاتكون سببا فى عدم سماع الشهود ، ولا يجوز مطلقا

---

(١) فى حكم قديم لمحكمة النقض،قضت بأن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على آخر لايصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الاخر ليس قـاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها ، لان حجية هذا الاعتراف مسـألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده ، فله أن يأخذ باعتراف متهم ضد آخر اذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعده اذا لم يثق بصحته • نقض ١٩٣١/١١/٢٣ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٢٩٥ ص ٣٦٢ • =

ومهما كان رأى محكمة النقض أن يبنى عليها وحدها حكم بالادانة[2] •

ويلزم ثانيا ، أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صـــادرا فى مجلس

= ثم استقرت النقض بعد ذلك على القول بأن «قول متهم على آخر هو فى حقيقة الامر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الادانة» • نقض ١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س١ ق١٢٠ ص٣٢٥ ـ نقض ٢٩ يناير ١٩٥١ أحكام النقض س٢ ق٢٠٨ ص٥٥٠ ـ نقض ١٩٧٦/١/٢ أحـكام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ٢٦ •

ولعل أهم مافى هذه الاحكام أنها نفت عن هذه الاقوال صفة الاعتراف، أما أنها وصفتها بانها شهادة ، دون أن تكون مصحوبة بيمين ، فهو قول محل نظر • ثم اندفعت محكمة النقض فى رأيها بعد ذلك لتقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستند فى ادانة متهم الى أقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها أن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة بغير أن تلتزم ببيان علة ماارتاته اذ مرجع الامر اطمئنانها الى ماتأخذ به دون ماتعرض عنـــه • نقض ١٩٥٠/١٢/٥ سابق الاشارة اليه • نقض ٤ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ ـ نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦ ص ٦٧ ولها هذا الحق ولو كانت هذه الاقوال واردة فى محضر الشرطة ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الاخرى • نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ •

ومن رأينا أن قول متهم على متهم ليس اعترافا ، لان الاعتراف هـــو اقرار الشخص على نفسه ، كما انه ليس شهادة لانه صادر عن متهم لم يحلف يمينا عند أداء قوله • وانما هى من قبيل الدلائل والاستدلالات ليس أكثر • ولايجوز بأى حال الاكتفاء به ، والحكم بغير سماع الشهود وهو الاثر الجائز فى الاعتراف • (م ٢/٢٧٦) •

ويلاحظ من جهة أخرى أن المتهم لايحاسب عما يسلم به محاميه مما ينكره هو • فتسليم المحامى بصحة اسناد التهمة الى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على المتهم متى كان منكرا لهـــا • نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤١ ص ٦٣٠ •

(٢) ومن هنا كان ما تقول به محكمة النقض ، خاطئا فى القانون ، حين تقرر • نقض ١٩٥٣/١٢/٧ أحكام النقض س٥ ق٥٠ ص١٥٠ ـ نقض ١٩٥٤/٣/١١ س٦ ق١٣٩ ص٤١٧ • أن للمحكمة أن تأخذ المتهم باعتراف متهم آخر عليه دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخـــرى مادامت قد وثقت به واطمأنت الى صحته •

وحين تقرر بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات متى اطمأنت اليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر ، بل حتى لو عدل صاحبه عنه فى الجلسة •

١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س٢ ق٣٧٩ ص١٠٤٠ ـ نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ س ٢ ق ٢٤٥ ص ٦٤٤ ـ نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ٧٨ ص ٢٠٩ •

القضاء ، أى أمام قضاء الحكم ، فهذا وحده هو الاعتراف الذى يعطى للمحكمة الرخصة فى الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود. وبهذا وحده تحترم المادة ٣٠٢ التى تقرر بأنه لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . وهو المعنى الذى يسلم به الفقه فى تحديد الاعتراف الذى يرتب اعفاء المتهم من العقوبة فى الجرائم التى يقرر القانون اعفاء المتهم من عقوبتها اذا اعترف بها «كاعتراف الراشى فى جريمة الرشوة» .

ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض فى ثبات على حق محكمة الموضوع فى الاخذ بالاعتراف الصادر فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك(٣) ، بل فى الاخذ بأقوال متهم على آخر ولو وردت فى محضر الشرطة وان عدل عنها(٤) . غاية الامر أنها تشترط أن تبين المحكمة فى حكمها سبب اطراحها لانكار المتهم أمامها وتعويلها على اقراره فى التحقيق الابتدائى(٥) .

وصحيح القانون أن الاعتراف الحاصل أمام غير قضاء الحكم (أمام شاهد ، فى محضر الشرطة ، أمام جهة ادارية ، أمام سلطة التحقيق) لا يمكن عده اعترافا الا اذا أصر عليه المتهم أمام هذا القضاء ، أما اذا أنكره فلا يجوز — مهما كان موقف النقض — عده اعترافا والاكتفاء به وابتناء الحكم عليه الا باعتباره مضمونا لشهادة الشاهد أو لمحضر التحقيق وبشرط أن يكون الدليل بهذا المعنى قد طرح أمام القاضى فى

---

(٣) انظر على سبيل المثال
نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤ .
نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ .
نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧١ ص ١٢٠١ .
وقضت فى ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٥ ص ٢٢٦ أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

(٤) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ .

(٥) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٤ ص ٣٠٠ .

الجلسة ودارت عليه المناقشة ، ولا يكون الحكم فى هذه الحالة مبنيا على الاعتراف •

ويلزم ثالثا أن يكون اقرار المتهم على نفسه صريحا لايحتمل تأويلا فى ارتكابه للواقعة المسندة اليه ، فلا يجوز استنتاج الاعتراف ولو من مقدمات تنتجه فى العقل والمنطق كهروب المتهم بعد الواقعة أو اقراره بأنه تصالح مع المجنى عليه على مبلغ يدفعه تعويضا أو تسليمه بأنه كان ساعة الحادثة فى مكان وقوعها وأن بينه وبين المجنى عليه ضغينة لاتزول• لان الاعتراف المعتبر فى المواد الجنائية — والذى يؤخذ به المتهم — يجب أن يكون نصا فى اقتراف الجريمة(٦) ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، أما سوق الادلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت فى مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا ، اذا كانت حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم بما لا يقصده منها(٧) •

ويلزم رابعا أن يكون الاعتراف صادرا عن ارادة حرة ، فالاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر الاعتراف كذلك ولو كان صادقا اذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره(٨) ويعتبر الوعد أو الاغراء قرين الاكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم

---

(٦) الاعتراف هو مايكون نصا فىاقتراف الجريمة نقض١٩٦٣/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١ ص ٣٣١ •

(٧) نقض ٨ يناير ١٩٣١ القواعد القانونية جـ٢ ق ١٤٩ ص ١٨٦ • مشار اليه لدى الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى • شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص ٤٧٢ •

فلا يعد اعترافا بالتسول قول المتهم انه احترف الغناء طلبا للرزق ١٩٦٥/٢/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٧ ص ١١٤ واقرار المتهم بأن المتهم الاول كلفه بنقل الحديد المختلس من مخزن الشركة وأنه انصاع لامره لا يعد اعترافا باشتراكه فى جريمة الاختلاس •

نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ •

ورغبة المتهم فى التصالح مع مصلحة الجمارك لايفيد اعترافه بتهمة زرع تبغ فى غير الاحوال المصرح بها • نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٢ ص ٥٥٤ •

(٨) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٣٤ ص ١٠٩٤ •

فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا[9] ويعتبر من قبيل الاكراه التعذيب البدنى أو النفسى والتهـديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه ومن الاصابات التى أحدثها به[10] وكذلك القبض أو التفتيش البـاطل[11] والتهـديد بالقبض على ذويه وأقاربه • أما مجرد الخوف أو الخشية فلا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف[12] •

هذا ويلزم لبطلان الاعتراف الناتج عن ارادة مكرهة على هذا النحو أن تتوافر رابطة السببية بين الاكراه والاعتراف ، وعلى هذا الاساس فان بوسع المحكمة برغم الاكراه ان أرادت التعويل على الدليل المستمد

---

(٩) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٣٠ ص١٤٧٢ •

(١٠) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحـكام النقض س٢٢ ق١٩٣ ص٨٠٥ ويلاحظ أن مجرد الخوف من الكلب البوليسى لا يعتبر اكراهـا مبطـلا للاعتراف ، لانه اجراء قانونى للتعرف على وجه الحق فى الدعوى ولايعتبر تهديدا ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س٦ ق٢٨٥ ص٩٣٢ • كما لا يعتبر اكراها مجرد الخـوف من الحبس أو القبض ١٩٥٧/٣/٢٦ س١٦ ق٦٣ ص ٢٩٨ •

ولا يعد اكراها مجرد وجـود ضابط البوليس أو ضابط المخابرات فى التحقيق لان سلطان الوظيفة فى ذاته لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالاذى ماديا كان أو معنويا •

٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س٢١ ق٢١٧ ص٩١٨ ـ نقض ٢٨ مـارس ١٩٧٧ س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ ولامجرد وجود المتهم فى السجن يعد اكراها• نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ السابق الاشارة اليه •

(١١) وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر عن المتهم اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش ومانتج عنها هـو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى• نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٢ ص٧٥٨ ـ نقض ١٧ مـارس ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٢ ص ٦٣٨ •

هذا ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ ص ١٢٣٣ •

(١٢) ان مجرد الخشية لايعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لامعنى ولا حكما نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ •

من الاعتراف أن تنفى بأسباب سائغة تأثير الاكراه أو الاغراء والوعد أو الوعيد على الاعتراف .

ولا يعتبر سائغا قول المحكمة فى نفى هذا التأثير مجرد القول بأن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لانه من المشبوهين لان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها[١٣] هذا ولا تلتزم المحكمة بنفى تأثير الاكراه على الاعتراف الا اذا كان هناك دفع به أمام القضاء[١٤] .

وعلى هذا قررت المادة ٣٠٢ أ٠ج أن «كل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه».

ومن المقرر أن الاكراه يبطل الاعتراف المترتب عليه ويبطل بالتالى الحكم الذى استند اليه لكن متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب اليها قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها فى أثناء التحقيق معها، فلا يقبل منها أن تثير هذا الامر لاول مرة أمام محكمة النقض[١٥] .

٧٥ ــ تقدير الاعتراف :

اذا لم يستكمل الاعتراف سائر شروط صحته على النحو السابق ، فعلى القاضى أن يطرحه ، فان لم يفعل بطل الحكم الذى استند على هذا الاعتراف ، لانه استند على دليل باطل وفى هذا تقرر محكمة النقض فى قضاء شبه مستقر أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مبنيا على أدلة أخرى اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة[١٦] .

---

(١٣) ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣٧ ص ٢٠٣ .
(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٤ ص ٨٦١ .
(١٥) نقض أول يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ .
نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ .
(١٦) على سبيل المثال نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٣٠ ص ١٤٧٢ .
وان كانت تتناقض مع هذا الموقف كما سوف نبين فى آخر هذه الفقرة.

أمـا اذا كان الاعتراف مستكملا شرائط صحته فمـن المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبـات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع[17] معنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلا حسابيا يلتزم به القاضى بمجرد استكماله لشروط صحته وانما يلزم أن تلتمس المحكمة فيه الصدق والحقيقة والا كان لها أن تطرحه لانه لا يصح فى القانون تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع[18] ، فقد يكون وراء اعتراف المتهم رغبة فى تخليص المجرم الحقيقى[19] . أو تجنب اتهام آخر أشد خطورة أو بدافع الرغبة فى دخول السجن أو مجرد أن يظهر أمام الناس فاعلا للجريمة سيما اذا كانت الجريمة من الجرائم السياسية التى يضفى الناس على فاعلها وسام البطولة. ولذلك فمن الواجب أخذ الاعتراف بشىء كبير من الحذر ، وعدم التعويل عليه الا اذا انعدمت الدوافع التى قد تكون وراء غير ظهور الحقيقة وبشرط أن يكون منسجما مع الادلة الاخرى فى الدعوى .

فالاعتراف فى المسائل الجنـائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محـكمة الموضوع كامل الحـرية فى تقـدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقـع ، كما أن تقديرها عدم صحة ما ادعاه المتهم من أن اعترافه كان وليد اكراه ، لا معقب عليها فيه ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

معنى هذا أن قـاضى الموضوع له مطـلق الحرية فى تقـدير قيمة

---

(١٧) نقض ١٩٧٣/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧ ص ٤٥ .
(١٨) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١١ ص٥٦٢ .
نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٠ ص ١٩٤٥ .
(١٩) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س٦ ق١٣٠ ص ٣٩٣ وفيه اعترف الابن لتخليص أبيه من التهمة . نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٤ ص ٧٣٤ وفيه اعترف المتهم لتخليص أخيه .

الاعتراف فى الاثبات ومع ذلك فهو ملزم ان أخذ به أن يرد على ماينعاه المتهم عليه من عيوب[٢٠] ، أما اذا قرر اطراحه لعدم اطمئنانه له فعليه أن يبين أسباب هذا الاطراح[٢١] .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أمر عجيب هـو ما أسمته بحرية محكمة الموضوع فى أخذها باعتراف المتهم دون أن تلتزم نصه وظاهره ، وقررت أن لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الاخرى الحقيقة بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام سليمـا متفقا مع حكم العقل والمنطق وكانت محكمة الموضوع قد أخذت المتهم باعترافه بارتكاب السرقة دليلا على ارتكابه الحريق العمد كذلك مع أدلة أخرى فلم تر النقض فى ذلك الحكم شيئا غريبا بل قالت أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حـدة لتساند الادلة فى المواد الجنائية بحيث يكفى أن تكون فى مجموعها مؤدية الى ما رتبه الحـكم عليها ومنتجة كوحدة فى اثبات اقتناع القاضى[٢٢] .

---

(٢٠) انظر جملة نقض أول يناير ١٩٧٣ ، ٨ يناير ١٩٧٣ ، ٢٨ يناير ١٩٧٣ ، ٥ فبراير ١٩٧٢ ، ٥ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق١ ، ٢٤،٢٥،٣٠،٦٦،ص ١،٥٤،١٠٢،١٣٠،٣٠٢ على التوالى . وفى هـذه الاحكام تطلبت المحكمة الرد على ما يدعيه المتهم بأسباب سائغة .

(٢١) انظر نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧ ص ٤٥ ، اشترطت اقامة تقديرها على أسباب سائغة قضت المحكمة بأن تبرئة المتهم دون التعـــرض للدليل المستمد من اعترافه بمحضر الضبط يوجب نقض الحكم لقصوره .

١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٠ ص ٥٨٠ .

ومع ذلك قررت محكمة النقض فى حكمين لهـــا أن انتهاء محكمة الموضوع الى صحة الدليل المستمد من اعتراف المتهم مفاده اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ به . وان المجادلة فى ذلك أمام النقض غير جائزة .

نقض ١١ ابريل ١٩٧١ ، ٢٠ يونيو ١٩٧١ أحكام النقض س٢٢ ق٨٦، ص ١١٩ ، ص ٣٥٠ ، ٤٨٧ .

(٢٢) نقض ١٩٧٢/١/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧١ ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٢٥٣ ص ١١٢١ وقررت فيه أن خطأ المحكمة فى تسمية اقرار المتهم للضابط بالتهمة اعترافا لايقدح فى سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد يتضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الاخرى ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الاثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به =

والواقع أن هذا الحكم قد تنازل عن شرط جوهرى من شروط صحة الاعتراف وهـو أن يكون صريحـا بحيث لا يحتمل التأويل فى ارتكاب المتهم للتهمة المسندة اليه ، وفى الواقعة السابقة اعترف المتهم بارتكابه للسرقة فأخذته المحكمة باعترافه الصريح فيها ، ثم عملت على حد تعبير محكمة النقض العقل والمنطق فأخـذته بطريق الاستنتاج عن جناية الحريق العمد كذلك •

والواقع أنه بالنسبة للاعتراف لا يجوز اعمال العقـل والمنطق فيما يتعلق بحدود الواقعة الجنائية التى أقـر المتهم بارتكابها وانما يجوز اعماله فيما يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة بالظروف الشخصية المقترنة بها بالوصف القانونى الذى خلعه المتهم عليها بمكان ارتكابها وزمانه على ما يتفق مع أدلة الدعوى ووقائعها ، ذلك حق المحكمة ، أما اذا كان المتهم لم يقر بارتكاب الواقعة الجنائية أساسا فللمحـكمة أن تدينه بأى دليل آخر الا الاعتراف فان هى أدانته به فقد أدانته بدليل باطل •

ولا يغير من ذلك أن تكون الادانة قائمة على أدلة أخرى لان الادلة كما عودتنا محكمة النقض متساندة ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى، وسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة • ولا يجوز منها أن تقـول أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حدة لتسانده الادلة فى المواد الجنائية بحيث يكفى أن تكون فى مجموعها مؤدية الى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنانه لانها تكون بذلك على أقـل تقدير قد تناقضت فى مواقفها •

٧٦ ـ عدم جواز استجواب المتهم أمام المحكمة :

هذا ما قررته المادة ١/٢٧٤ أ•ج بقولها «لايجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك» • وهذا معناه أن الاستجواب ينقلب فى مرحلة المحاكمة

= والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ••• وميزة هذا الحكم على أى حال أنه لم يعتبر الادانة قائمة على الاعتراف •

من اجراء تحقيق — كما كان الامر فى مرحلة التحقيق الابتدائى — الى وسيلة من وسائل المتهم فى الدفاع ، يمكنه اللجوء اليها اذا طلب منه وقبل ، فان أغفلت المحكمة طلبه باستجوابه كان ذلك اخلالا منها بحق الدفاع[٢٣] ، لكن لايجوز للمحكمة دون قبول المتهم اجراؤه ، كما لايجوز لها أن تكرهه عليه • وعلى ذلك فان سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة عليه[٢٤] •

والاستجواب المحظور قانونا فى طور المحـاكمة ، هو مناقشة المتهم على وجـه مفصل فى الادلة القـائمة فى الدعوى اثباتا ونفيـا فى أثناء نظرها — سـواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم — لما له من خطورة ظاهرة[٢٥] لان المتهم يواجه فيه بأدلة الاتهام دليلا دليلا ليسلم بها أو يدحضها[٢٦] • أما سؤال المتهم عن الفعل المسند اليه فهو من الاجراءات التنظيمية وكذلك سؤاله عن صلته بشخص أدعى أنه ترك بجواره لفافة المخدر[٢٧] ، أو عن صلته بأحد الشهود ، وما اذا كان قد توجه اليه بمنزله ، أو سؤال المتهم عن سوابقه[٢٨] ، أو استفسار

---

(٢٣) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س٦ ق١٢٦ ص٣٣٤ •

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س٢٤ ق٧٣ ص٣٣٥ — نقض ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ •

(٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٩ ص٤٢٧ ونقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٩٦ •

والاستجواب المحظور قانونا هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها • والبين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها انما سألته عن صـلة المتهم الثانى فى الدعوى بالمخبز ، وهل هو مدير له أو كاتب فيه ، ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه ومن ثم فان هذه المناقشة لا تعد فى صحيح القانون استجوابا • نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٤ ص ٢٧٣ •

(٢٦) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٦٩ •

(٢٧) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ص ١٩٩ •

(٢٨) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ سابق الاشارة اليه •

نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ •

وفيه قررت أن الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على استجواب للمتهم يسقط اذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا •

المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعمن اتهم فى قتله ، فكلها وما يجـرى مجراها مجرد استيضاحات ليس فيها أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع .

ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافعون عنه على الاستجواب واجابته على الاسئلة التى توجهها اليه المحكمة(٢٩) .

ويترتب على استجواب المحـكمة للمتهم دون قبـوله الصريح أو الضمنى بطلان الاجراءات التى انبنت على استجواب المتهم ، وهـذا البطلان مقرر لمصلحة المتهم ولذلك فهو ليس من النظام العام فاذا وقع أثناء المحاكمة الابتدائية ولم يتمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنائية فلا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض(٣٠) .

وقد رخص القانون للمحـكمة م ٢/٢٧٤ ، ٣ أنه اذا ظهـرت أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع ، يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، يلفته القاضى اليها ويرخص له بتقـديم تلك الايضاحات .

واذا امتنع المتهم عن الاجابة ، أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لاقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الاولى .

---

(٢٩) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٢ ص ٩٣١ .
(٣٠) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٤ ص ١٤١ .

الفصل الرابع

الشـــــهادة

٧٧ ـ التعريف بالشـــهادة :

الشهادة فى الاصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه[١] • وهى بهذا المعنى تعد من أهم طرق الاثبات أمام القاضى الجنائى ، وأكثرها شيوعا فى العمل القضائى •

٧٨ ـ اســتدعاء الشــهود :

بينت المادة ٢٧٧ اجــراءات كيفية استدعاء الشهود بقــولها يكلف الشهود بالحضور بنــاء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجــال الضبط قبــل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غــير مواعيد المسافة[٢]• الا فى حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور

---

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ٣٦ •

(٢) فمن المقرر من جهة أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منــوط بالنيابة العامة ولاشان للمتهم به ، فلا يسوغ القول بأن الطاعن قصد تعطيل الفصل فى الدعوى حين أصر على طلب سماع شاهدى الاثبات الغائبين • انظر نقض ٨ فبراير ١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ ق٢٨٣ ص٣٨٤ ـ نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٨٩ ص ١٠١١ •

ومن المقرر من جهة أخرى أن المادة ٣٧٩ اجراءات جنائية لم توجب جزاء على عدم اعلان المتهم بقائمة شهود الاثبات (فى مواد الجنايات) ، وانما أجازت فقط لصاحب الشأن الاعتراض على سماع الشاهد الذى لم يعلن به فى قائمة الشهود ، والحــق فى الدفع ببطلان الاجراءات يسقط ـ على فرض وقوعه ـ اذا حصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه طبقا للمادة ٣٣٣ اجراءات • نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق٢٤٨ ص ١٢٨٨ •

ومن المقرر من جهة ثانية أن تكليف الشهود بالحضور أمــام محكمة الجنايات يكون قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الاقل • مــادة ٣٧٤ اجراءات لكنها قاعدة مقررة لمصلحة المتهم فلا يجوز له أن يخــالفها ثم يطعن فيها •

فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم[٣] •

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى •

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى[٤] •

٧٩ — الاهلية لاداء الشهادة :

الشهادة التى يمكن اعتبارها — قانونا — دليـلا يقوم عليه الحكم هى التى تقوم على اخبار شفهى يدلى به الشاهد فى مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح[٥] • ويمين الشهادة التى أوجبتها المادة ١/٢٨٣ ، من جانب الشاهد — قبل اداء الشهادة — هى أن يشهد بالحق ولا يقول الا الحق[٦] اما ابداء المعلومات بغير أداء يمين الشهادة فيعد من قبيـل الاستدلالات • كالشهود الذين لم يبلغوا أربع عشر سـنة

---

(٣) ومن المقرر أن استدعاء الشـاهد (الطبيب الشرعى) بطريقـة الاعلان ليس واجبا قانونا ، لان علة الاعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه ان تخلف عن الحضور ، فان أمكن للمحكمة أو للنيابة أن تستحضره بغير هذا الاعلان فلا مصلحة فى الاعتراض على ذلك• نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ ق ٥٧ ص ٧٢ •

(٤) انظر بالنسبة للحاضرين بالجلسة نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س٣ ق١٣٥ ص٣٥٣ ، وبالنسبة لمن يتقدم للمحكمة من تلقاء نفسه نقض ١٩٣٢/٣/٣١ القواعد القانونية حـ ٢ ق ٣٤٢ ص ٤٩٢ •

(٥) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١ ص ١ •

(٦) جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ، أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب اداؤها قبـل الشهـادة لا بعدها والا كان العمل باطلا ، والواقع أن حلف الشاهد قبل اداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه الى ادائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون فى ادائها ثم اذا طلبت منه اليمين على أنها صادقة فقد لايجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر الى تأييدها باليمين •

وانظر عكس هذا نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٦ ص ١٥ •

كاملة[٧] (م ٢/٢٨٣ أ٠ج) لانه يجب للاخذ بأقوال الشاهد أن يكــون مميزا • وكالشهادة المسموعة من محــكوم عليه بعقوبة جناية[٨] ، أما المحكوم عليه بعقوبة مقررة للجنح ولو فى جناية فيجوز سماع شهادته أثناء تنفيذ العقوبة عليه بعد حلف اليمين (م ٢٥ ع)[٩] •

كما لا يجوز أن تسمع شهادة القاضى الذى يفصل فى الدعوى لانه حكم فيها ولا وكيل النيابة الحاضر بالجلسة لانه — فى رأى الفقه — خصم فى الدعوى ولا كاتب الجلسة لانه يتولى عملية تدوينها ولا المترجم فى نفس الدعوى لقيامه بعملية الترجمة •

وفيما عدا هؤلاء يتمتع الكافة بأهلية أداء الشهادة أمام القضاء[١٠]،

---

(٧) وقد أجاز القانون سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال كما لم يحرم القاضى من الاخذ بتلك الاقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقــدرها القاضى حسب اقتناعه • ولايقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه مدرك مايقوله ويعيه • نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق٩١ ص ٤٤٥ نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س٢٤ ق١٦١ ص٧٧٢ — (وبالنسبة للاخذ بأقوال طفل وهو شقيق المجنى عليه) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحــكام النقض س ١٧ ق ٣ ص ١٥ •

(٨) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ ص ٦١٨ • وينصرف الحرمان الى مدة العقوبة ، اذا أوجب القانون معاملتهم معاملة ناقصى الاهلية ، وبانقضاء العقوبة تعود الى هؤلاء جدارتهم لاداء الشهادة بيمين •• فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين خــلال فترة الحرمان من ادائه فلا بطلان ، وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القــانون من قبيــل الاستدلال الذى يترك تقديرها للقاضى •

(٩) اذا كان الثابت أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنــائية وانما حكم بحبسه فى جناية فان المادة ٢٢٥ لا تنطبق عليه• ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٥ ص ٨٧٤ •

(١٠) المبدأ أنه مادام الشاهد لم يكن عند ادائه الشهادة أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى العمومية عليه ، متهما فى ذات الواقعة ولم يقم به ما يمنعه من أداء الشهادة أو ما يعفيه من أدائها فانه لا يوجد فى القانون مايحول دون سماع شهادته أمام المحكمة مع تحليفه اليمين كسائر الشهود ، نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ ص ١٠٦٤ •

كما لايجوز ردهم عن الشهادة لاى سبب من الاسباب[11] والعلة فى ذلك أن فرصة احاطة البعض بمعلومات عن الوقائع الجنائية ، بسبب طبيعتها، أمر نادر وقد يترتب على اتاحة رد الشهود ضياع الدليل فى الدعـوى (م ٢٨٥) وهى نفس العلة التى تبيح سماع أقوال من لا يتمتع بأهلية الشهادة على سبيل الاستدلال ، طالما أن للقاضى الجنائى كامل الحرية فى وزن أقوال الشهود وقوتها فى الاثبات[12] • وعلى هذا الاساس يمكن سماع أقوال مأمورى الضبط القضائى وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق كشهود فى الدعاوى التى باشروا فيها التحقيق[13] ، وكذلك أقوال المجنى عليه لانه ليس خصما للمتهم[14] ، وأقوال متهم آخر فى غير الواقعـة سواء حوكم وبرىء أو حكم عليه بغير عقوبة جناية[15] ، ولـو كانت الواقعة المتهم فيها مرتبطة بالواقعة التى أدى الشهادة فيها اذا كان قد تقرر فصل الواقعتين ونظرهما أمام محكمتين مختلفتين[16] •

وبنص المادة ٢٨٨ يسمع المدعى بالحقوق المدنيـة كشاهد ويحلف

---

(١١) نقض ١٩٧٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤ ص ٧٠١ •

(١٢) مذهب المشرع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى بأن الاشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة مما أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم القاضى من الاخذ بالاقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه • غاية الامر أن الشارع أراد أن يلفت النظر الى هـذه الاقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطـا فى تقديرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الاخذ بها أو اطراحها•نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٠ ص ١٨٧ •

(١٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س٢٨ ق٢٠٨ ص١٠١٦ الا أن استدعاء أى منهم لايكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك • وكذلك نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ ص ٥٨ •

(١٤) فالمجنى عليه لايعتبر خصمـا للمتهم ، بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العامة ، واذن للمحكمة أن تسمع المجنى عليه فى الدعوى كشاهد على المتهم • نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٧ ص ٧٥٨ •

(١٥) انظر نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س٢٧ ق٦٦ ص٣١٦ •

(١٦) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٨ ص ٩٦١ •

اليمين باعتبار أن الدعوى المدنية ليست سوى دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى الجنائية(١٧) .

٨٠ - التزام الشاهد بالحضور :

ينشأ على عاتق الشاهد فور تكليفه بالحضور التزام بأن يحضر فى اليوم المحدد للجلسة ، فاذا تخلف « جـاز » الحكم عليه ، بعد سماع أقوال النيابة العـامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فى المخالفات وثلاثين جنيها فى الجنح وخمسين جنيها فى الجنايات ، كمـا « يجوز » للمحكمة اذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره .(م ٢٧٩)(١٨) .

فاذا حضر بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه،وابدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، أما اذا لم يحضر جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الاقصى المذكور فى عدم حضوره بعد التكليف الاول ، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضـــاره فى نفس الجلسة ، أو فى جلسة أخـرى تؤجل اليها الدعوى (٢٨٠) .

---

(١٧) اذا طلب هو ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦ - ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢ ص ٩٠ ، ولا يعيب الحكم التعويل فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى مادام القانون يجيز سماعه كشاهد نقض ١٩٧٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ فاذا سمع المدعى بالحق المدنى دون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض ، سقط حقه فى الدفع ببطلان الشهادة وفقا للمادة ٣٣٣ اجراءات . نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ ق ٨٦ ص ٣٢٢ - ولا يجوز للمدعى المدنى من الناحية الاخرى أن ينعى على الاجراءات عدم حلفه اليمين لان حلف اليمين انما شرع ضمانة للمتهم المشهود ضده. نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٨ ص ٦٥٦ .

(١٨) مع ملاحظة أن المتفق عليه أن رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الاقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة يتمتعون بحصانة لايجوز معها اكراههم على الحضور أمام القضاء لاداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية . نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س٥ ق٦٥ ص ١٩٠ .

فاذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م ٢٨٢) ٠

فاذا تقدم الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور فللمحكمة أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم، وللخصوم أن يحضروا بأنفسم أو بواسطة وكلائهم وان يوجهوا للشاهد الاسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه (م ٢٨١) ٠

٨١ ـ التزام الشاهد بأداء الشهادة :

فيما عدا الاحوال التى يوجب القانون فيها أو يجيز للشاهد الامتناع عن الاجابة يكون الشاهد ملزما بأداء شهادته أمام القضاء ٠ وقد وردت القواعد المرخصة أو الموجبة الامتناع عن الاجابة فى المواد ٦٥ الى ٦٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ٦٨ والمادة ٣١٠ ع ومن بينها أنه يجوز أن يمتنع عن اداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه واصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك مالم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد هو أو على أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى ، وكذلك حظر الشهادة اذا كان فيها افشاء لسر من أسرار المهنة ما لم يطلب من اسره الى الشاهد افشاءه[١٩] ٠

وفى غير تلك الاحوال اذا امتنع الشاهد عن اداء اليمين أو عن

---

(١٩) مؤدى نص المادة ٢٨٦ اجراءات جنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما أعفى من أداء الشهادة ان أراد ذلك ، وأما نص المادة ٢٠٩ مرافعات (المادة ٦٧ من قانون الاثبات الحالى) فانه يمنع أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الاخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الاخر نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦ ٠ فاذا كان ما شهدت به الزوجة لم يبلغ اليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون الاستناد اليها نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ص ٣٢٤ ٠

الاجابة حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيهـا • واذا عـدل الشاهد عن امتنـاعه ، قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (م ٢٨٤)[٢٠] •

٨٢ ــ كيفية أداء الشهادة :

ينـادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجـابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم خلال نظر القضية ، فاذا أجل نظرها الى جلسة أخرى بعد سماع بعض الشهود فلا يجب استمرار حجز الباقين منهم بطبيعة الحال ، ولايخرج الشهود من الغرفة المخصصة لهم الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قـاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، والحكمة من ذلك تلافى احتمال تأثير شهادة من لم تسمع شهادته بشهادة من سمعوا • ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض[٢١] •

---

(٢٠) فالمحكمة لاتملك اجبار الشاهد على حلف اليمين ، أو الادلاء بالشهادة ان رأى الامتناع عن ذلك ، وكل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ اجراءات جنائية أن توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها اذا عدل من تلقـاء نفسه عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعـــة • نقض ١٩٦٥/٣/١ سابق الاشارة اليه • والعبرة عند تحديد الغرامة بالمادة المذكورة فى كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جناية أم لا هى بالوصف الذى يعطيه المحقق لها لا بالوصف الاخير الذى تعطيه المحـكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها نقض ١٩٢٩/٥/٢ القواعد القـانونية جـ ١ ق ٢٤٩ ص ٢٩٤ •

(٢١) ومن المقرر ــ فى رأى محكمة النقض ــ أن المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية التى تنظم اجراءات المنـاداة على الشهود وسماع أقوالهم ، لم ترتب على مخالفة الاجراءات أو عـــدم الاشارة الى اتباعها فى محضر الجلسة بطلانا ــ نقض ١٩٦٣/٢/٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ص ٩٨٤ نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٨ ص ١٣١٧ •

كما لم توجب هذه المادة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة ، أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان سوغت ذلك ولم يرتب القانون بطلانا على مخالفة تلك الاجراءات • نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٩ ص ٢٣٨ ويلاحـــظ من ناحية أخـــرى أن محكمة النقض نفت البطلان فى :

=

وقد استوجب القانون على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشر سنة أن يحلفوا يمينا « قبل » اداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق. أما الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة فيجوز سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (م ٢٨٣ أ.ج)[٢٢]. واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه ان هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكون عقيدته[٢٣] .

= ١ ـ مخالفة قاعدة ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم اليها واحدا بعد الاخر وذلك بسماعها شاهدا موجودا بالجلسة بعد تحليفه اليمين ودون اعتراض . نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد ج ١ ق ٢١٥ ص ٢٢٦ .

٢ ـ سماع شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم نقض ١٩٣١/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٧ .

٣ ـ عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع بابعاد بعض شهود الاثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفى خشية التأثير عليهم وتفويض الرأى للمحكمة فى ذلك ، ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها . نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية ج ٤٠ ق ٢ ص ٢ .

كل ذلك من العوامل التى تؤثر على قيمة وتقدير الدليل فحسب .

(٢٢) ان العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الامر الذى تؤدى عنه وبوقت ادائها . نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ ص ٦٥٤ .

(٢٣) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س١٢ ق٨٢ ص٤٤٢ .

ويلاحظ على حلف اليمين ما يلى :

أولا : أنه متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين فان الاجراء يكون صحيحا ، ولايؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء حلف اليمين قد وضع يده على المصحف فان ذلك لايعدو أن يكون تزيدا فى طريقة الحلف (ويقاس على ذلك اضافة ايمان أخرى) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية ج ٧ ق ٦١٧ ص ٥٨٢ ، كما لا يؤثر فى سلامة اليمين اهمال الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالقانون «ولا يقولون الا الحق» . فهو اهمال غير جوهرى لدخول مدلوله بداهة فى مدلول الجزء الاول .. «يشهدون بالحق» فهو لا يبطل الحلف ولا يفسد الشهادة . نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٦٥ ص ٨٦ .

=

هذا وتسير محكمة النقض المصرية على أنه من المقرر أنه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين الا أن ذلك لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشيء عيانا وقد اعتبر القانون — فى المادة ٢٨٣ من ق. أ. ج. — الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها — ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة — واذا كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الامر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أبداها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة فى عقيدتها(٢٤) .

أما الاشخاص الذين تسمع أقوالهم دون حلف يمين كالاحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أثناء فترة

= ثانيا : أن الحلف ضمانة شرعت لمصلحة المتهم ، لكن هذه الضمانة لا تطلب الا حيث يمكن تحقيقها لان مناط التكليف هو قدرة المكلف على الاداء . فاذا كان الشاهد أصم أبكم جازت شهادته ولو عجزت المحكمة عن استحلافه وعجز الشاهد عن الحلف نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٠ ص ٤٢ .

ثالثا : انه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فان كل ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها ، ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات فى نفس الجلسة (نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد جـ ٥ ق ٦٧ ص ١١٥) .

رابعا : أنه لا بطلان فى أن يحلف اليمين شاهدا لم تكن أقواله لتؤخذ الا على سبيل الاستدلال . نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ ق ٧١ ص ٨٩ .

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٩ ص ٢٥ .
وانظر كذلك نقض ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ق٤٠ ص١٨٧ . والتطبيق الصحيح للقانون أن الشهادة تكون باطلة ولايجوز للمحكمة بناء الحكم بالادانة عليها ، فان فعلت كان حكمها باطلا ولو كانت المحكمة قد أقامت قضائها على أدلة أخرى ، اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة .

تنفيذ العقوبة ، فهؤلاء تسمع أقوالهم على سبيل الاستدلال فقط ، ولا يترتب على تحليفهم اليمين ــ خطأ ــ بطــلان فى الاجراءات ، ويجوز الاخذ بأقوالهم اذا أنس القاضى فيها الصدق .

لكن شهادة غير المميز لا تقبل ولو على سبيل الاستدلال(٢٥) .

وتؤدى الشهادة أمام المحكمة شفاهة دون استعانة بأوراق الا اذا قدر القاضى أن ذلك تستوجبه طبيعة الدعوى(٢٦) لكن لا يجوز مطلقــا اقامة القضــاء على تقدير قدمه الشــاهد للمحكمة . والمقصود من ذلك اتاحة الفرصــة للمحكمة للتفرس فى الشــاهد وملاحظته لتقرير مدى صدقه(٢٧) . فلا يجــوز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى

---

(٢٥) فيلزم أن يتوفر التمييز للشاهد لحظة الشهادة ولحظة وقوع الامر الذى تؤدى الشهادة عنه معا فلا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هــرم أو حداثة أو مرض أو لاى سبب آخر ، مما مفاده أنه يجب للاخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولــو على سبيل الاستدلال . نقض ١٩٧٥/١١/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق١٥٤ ص ٧٠١ . لكن لايجوز الدفع بعدم امكان الشاهد التمييز لاول مرة أمــام محــكمة النقض . نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٣ ص ١٠١٤ .

ويتعين على محكمة الموضوع ان هى رأت الاخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز ان تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الامر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهــادة أو ترد عليها بما يفندها . نقض ١٩٧٩/٤/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ص ٩٤ ــ ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٨ ص ١٩٩ فان لم تفعل كان حكمها معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

(٢٦) نقض ١٩٧٤/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩٠ ص٨٧٦ .

(٢٧) فالاصل فى الاحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التى تحصل أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهى الذى أجراه بنفسه اذ أساس المحاكمة الجنائية هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود مادام سمــاعهم ممكنا مستعملا فى تحصيل هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها أقــوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذى تحدثه هذه الاقوال فى نفسه وهــو ينصت اليها مما ينبنى عليه أن على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد مادام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمنا ، لان التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومروغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على =

التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير الا اذا تعذر سماع الشاهد لاى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩ اجراءات) •

ويلزم على ما تقضى به المادة ٢٧٦ اجراءات تدوين شهادة الشهود لتمكين الجهة التى يطعن أمامها فى الحكم من الاطلاع عليها •

٨٣ ـ واجب المحكمة فى سماع الشهود :

الاصل المقرر فى المـادة ٢٨٩ من قانون الاجـراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفهى الذى تجـريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا • ولا يجوز الافتئات على هذا الاصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لاية علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا•ومن ثم فان مصادرة الدفاع فيما تمسك به أمام درجتى التقاضى من سماع الشهود ، لايتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المادة سالفة الذكر ، وعلى المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدى ماتراه فى شأنها ، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغـير بها وجه الرأى فى الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد استند الى أدلة أخرى فى ثبوت هذه التهم اذ الادلة فى المـواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضـا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل البـاطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة[٢٨] •

= تقدير أقواله حق قدرها ـ نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س٢٣ق٣٩ ص ١٥٦ • وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ص ١٢٠ •

(٢٨) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ص ٦٩٦ • نقض ١٩٧٧/١١/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٩ ص ٩٠٩ •

فالمحكمة اذن ملزمة بأن تسمع الشهـادة بنفسها[٢٩] • فاذا كانت المحكمة أسست قضاءها على أقوال الشهود بالتحقيقات الاولية دون أن تبين السبب فى عـدم سماعهم بالجلسة ودون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى فان حكمها يكون باطلا • فاذا كان الشاهد قد قرر أمام المحكمة أنه لم يعد يذكر واقعة جاز ــ بنــاء على تقديرها ما لم يطلب الخصم هذه التلاوة ــ أن يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق أو من أقواله فى محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة • وكذلك الحال اذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها فى الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (م ٢٩٠أ٠ ج)[٣٠] •

وعلى هذا فاذا طلب الخصوم سماع شهود معينين فى وقائع معينة فــان المحكمة تكون بحسب الاصــل ملزمة بسماعهم والا أخلت بحق الدفاع • فــاذا لم يتمسك المتهم أمام محكمة الدرجة الاولى بسماع الشهود فان مفاد ذلك نزوله عن سماعهم[٣١] ويشترط أن يكون طلبه سماع الشاهد أو اعادة سماعه جازما صريحا ويعتبر كذلك طلب الدفاع أصليا بالبراءة واحتياطيا سماع الشاهد ما لم تنته الى البراءة[٣٢] • وعلى هذا الاساس قضى بأن الحــكم على المتهم دون سماع الشاهد الوحيد فى الدعوى مبطــل لاجراءات المحــاكمة مادام المتهم قد طلب سماعهم •

المبدأ اذن أن المحكمة ملزمة بسمــاع الشهود سواء أكانوا شهود اثبات أم شهود نفى سبق سماعهم فى التحقيقــات الابتدائية أم لم يسبق فاذا استندت المحكمة فى حكمها الى أقوال شهود عينتهم وأوردت

---

(٢٩) فالقانون يوجب سماع الشاهد أولا عندئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠ ص ٢٩١ •

(٣٠) وتلاوة أقوال الشاهد على الوقائع التى لم يعد ذكرها هى من الاجازات وفقا للمادة ٢٩٠ اجراءات جنائية فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع نقض ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س١٤ ق١٦٤ ص٩١٠ •

(٣١) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٣٠ ص٦٠١٤ •

(٣٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩ ق٢٠٣ ص٩٨٠ •

أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم أو تبرن سبب عدم سماعها اياهم فان حكمها يكون باطلا[٣٣] .

٨٤ ـ حالات الاستغناء عن الشهادة :

على أنه يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود فى بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون، منها حالة اعتراف المتهم اذ يجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (م ٢٧١ أ، ج) .

ونفس الامر فى حالة غياب المتهم سواء أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات اذ يجوز فى الحالتين صدور الحكم غيابيا دون سماع أقوال الشهود (م ١/٢٣٨ ، ٣٨٦ أ، ج) .

وقد أجاز القانون (م ٢٨٩ أ، ج) للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى ، أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، اذ تعـذر سماع الشـاهد لاى سبب من الاسباب[٣٤] كامتناعه عن اداء الشهادة أو تعذر الاستدلال على عنوانه أو موته أو سفره الطويل أما مرض الشاهد أو سفره فلا يبرر الاستغناء عن شهادته متى طلب سماعه[٣٥] .والمقصود من تلاوة هذه الشهادة أن تكون موضوع مناقشة من الدفاع والاتهام ، فان كانت موضوعا لذلك فلايبطل المحاكمة مجرد عدم تلاوتها .

---

(٣٣) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القواعد القانونية جـ٧ ق٤٥١ ص٤١٧ .

(٣٤) اذا كان عدم سماع الشاهد راجعا الى عدم الاستدلال عليه أو لعدم الاهتداء الى محل اقامتهم . نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق١٦٢ ص٨٦٢ ـ ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س٢ ق٤١٨ ص١١٤٦ ـ وانظر نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد جـ ٧ ق ٦٠٥ ص ٥٦٣ .

(٣٥) ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن تخلف الشاهد عن الحضـور لا يعتبر بمجرد أن سماعــه أصبح متعذرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحـكام النقض س ٧ ق ٣٣٩ ص ١٢٢٦) أو بمجرد وجود الشاهد فى بعثة دراسية بانجلترا لا يجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طـريق الاعلان . نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ص ٢٦٤ . أو مجرد ثبوت مرض الشاهد وتغيبه فى لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور .. فهذه مدة لا تمنع من امكان سماعه نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٢ ص ٤٨١ .

كما نصت المادة ٢٨٩ أ٠ ج[٣٦] بجواز الاكتفاء بتلاوة الشهادة اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه[٣٧] • على أن نزول المتهم عن طلب سماع الشاهد لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة لازالت دائرة[٣٨] • وما دام الامر كذلك فـان للمحكمة أن تسمع بعض الشهود ولا تسمع البعض الاخر بموافقة الدفاع •

ويلاحظ أن على المحكمة أن تستجيب الى طلب الدفاع سماع شهود الواقعة حتى ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبـات التى يعدها المحامى العام أو من يقوم مقامه لانهم لا يعدون شهود نفي ممن يلتزم صاحب الشأن باعلانهم ، أما بالنسبة لشهود النفى فقد رسم القانون فى المادة ٢/٢١٤ طريق اعلانهم ، فاذا كان المتهم لم يتبع هذا الطريق فلا تثريب على المحكمة اذا هى اعترضت على طلب سماع شاهد النفى الذى طلب الطاعن سماعه بالجلسات السابقة على جلسة المحاكمة ولم تستجب له[٣٩] •

ومن جهـة أخرى فان محكمة ثان درجـة انما تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه لكنها

---

(٣٦) يلاحظ أن المادة ٢٨٩ اجراءات التى خولت لمحكمة الجنـح والمخالفات الرخصة المذكورة وان وردت فى البـاب الثانى من الكتـاب الثانى من ذلك القانون الخاص بمحاكم المخالفات والجنح الا أن حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنايات عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٨١ نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ص ٦٨٤ •

(٣٧) انظر نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤ ص ٣٣ — نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص ٢٩٣ • وذلك دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الاولية مادامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة • نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤ •

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٤ ص ٥٨٢ •

(٣٩) وهو نفسه الحل الذى كان سائدا فى ظل وجود مستشار الاحالة انظر نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٢ ص ٧٢٩ •

ملزمة أن تسمع بنفسها الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة الدرجة الاولى • (م ٤١٣ أ• ج)[٤٠] • فالنعى عليها عدم سماع الشهود فى غير محله مادام الطاعن قد عد نازلا عن سماعهم بعدم تمسكه بذلك أمام درجتى التقاضى[٤١] •

---

(٤٠) نقض المادة ٤١٣ على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها ، أو بواسطة أحد القضاة تنتدبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقض آخر فى اجراءات التحقيق • ويسوغ لها فى كل الاحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود • ولايجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك •

(٤١) فاذا سكت المتهم والمدافع عنه عن التمسك بسماع الشاهد سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية عد متنازلا • نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ص ٢٢٦ •

□ اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد أصدرت حكمها حضوريا اعتباريا على أساس أن المستأنف أعلن لشخصه ، ودون أن تسمع الشهود • فان على المحكمة الاستئنافية اذا طلب المتهم منها سماع الشهود • فان عليها سماعهم لاستيفاء مافات على محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضرا والا كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع •

نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ ص ٧٢١ •

أما اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد سمعت هذا الشاهد فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذ هى لم تسمع من جانبها شهودا مكتفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة • نقض ١٩٥٨/٥/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠ ص ٥٦ •

□ واذا كانت محكمة الدرجة الاولى لم تجر تحقيقا فى الدعوى وعولت فى ادانة الطاعن على ما أثبته شاهد الاثبات فى محضره دون أن تسأله فى مواجهة الطاعن الذى طلب سماعه فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص فى الاجراءات باجابة الطاعن الى طلبه من سماع شهادة شاهد الاثبات فى حضوره ، أما وهى لم تفعل فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع • نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق٢٧١ ص ١٣٧٨ •

□ اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد سمعت شهود الاثبات فى غيبة المتهم ، والمحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع • اذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٣٢ •

اذا كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية والمحكمة الابتدائية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهودا أصلا بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فان اجراءات المحاكمة تكون باطلة • نقض ٤ يونيو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٩ ص ١٢٠٣ • =

ومن جهة أخرى فان للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود عن واقعة ترى أنها واضحة وضوحا كافيا بشرط أن تبرر المحكمة رفضها تبريرا سائغا(٤٢) • وحق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ، ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة اقتنعت بما قررته المتهمة الاخرى وأحد الشهود لعدم استطاعة الدفـاع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولان حق الـدفاع سابق فى

= □ اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد استندت فيما استندت اليه فى ادانة المتهم الى أقوال شاهد فى التحقيقات دون أن تسمعه وتمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بسماع هذا الشاهد فى مواجهته فلم تجبه الى طلبه فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يبطل اجراءات المحاكمةويستوجب نقض الحكم • ولايغير من حكم القانون فى ذلك قول المحكمة انها لم تستند فى ادانة هذا المتهم الى أقوال الشاهد وحده • اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٩ ص ٧٦٣ •

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦٠ ص١٢٨٠ ، كما لو رأت أن شهادتهم غير متعلقة بموضوع الدعوى المطلوب سماعهم فيها وانظر نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ القواعد القانونية جـ٤ ق٣١٠ ص٤٠٢ • أو اعتذار الشاهد عن الحضور للشهادة لعدم وجود معلومات لديه تفيد المتهم • نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س٩ ق٢٧ ص٩٩ هذا ولايعتبر من قبيل التبرير السائغ :

القول بعدم جدوى سماع الشهود ، اذ هـو افتراض من عندهـا قد يدحضه الواقع (١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق٥٨ ص٢٦٤) فلايصح استباق الرأى بالحكم على شهادة الشاهد بأنها غير مجدية قبل أن تسمعه النقض س٢ ق٤٤٤ ص١٢١٦ ، كما لايجـوز لها أن تتكهن أو تفترض (١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س١٧ ق٢١٦ ص١١٥٤) أو كالقول بأنه سوف يقول لها اذا ما سئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهى على كل حال الى حقيقة معينة بغض النظر عن الاقوال التى يدلى بها أمامها ، لانها فى هذه الحالة انما تبنى حكمها على افتراضات تفترضها(نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س٢ق٤٤٤ص١٢١٦) ،كما لايجوز لها أن تتكهن أو تفترض أقوالا أو روايات لشاهد لم تسمعه بنفسها ، فاذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب الى المحكمة سماع شهادة عسكرى مسلم فى التحقيق لوجوده بمكان الحادث فلايجوز لها متى كان من الميسور الاهتداء اليه من واقع دفاتر البوليس أن لا تستجيب الى هذا الطلب متعللة لذلك بأقوال افترضت أنه سيقولها اذا ما سمع أمامها (نقض ١٩٤٧/٥/١٢ القواعد القانونية حـ ٧ ق ٣٦٧ ص ٣٣٦) •

وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضى وحكمه ، ولان وجدان القاضى قد يتأثر فى غير رغبة من نفسه بما يبدو له أنه أطرحه أو عول عليه فى تقديره عند الموازنة بين الادلة اثباتا ونفيا(٤٣) وذلك معناه أن القضاء المسبق على دليل لم يطرح لا يصح فى أصول الاستدلال •

٨٥ ـ قيمة الشهادة فى الاثبات :

لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب اطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ماإذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها(٤٤) • فتقدير المحكمة للشهادة مسألة موضوعية لايخضع الا لقيد المعقولية الذى وضعته محكمة النقض على تقدير القاضى •

فمن حق المحكمة الاخذ بأقوال شهود الاثبات والاعراض عن قالة شهود النفى ، دون بيان سبب اطراحها كما وأن أخذ المحكمة بأقوال الشاهد يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها(٤٥) •

---

(٤٣) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٣ أحكام النقض س٢٤ ق١٤٤ ص٦٩٦ نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س٢٠ ق٢١٠ ص١٠٦٩ •

(٤٤) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨١ ص٤٢٢ • أو فانه يلزم أن يكون ماأورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق • نقض ٦ مايو ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ ص ٥٣٠ •

لكن المحكمة تتقيد فى تقدير قيمة الشهادة فى الاثبات بفهم أقوال الشاهد على حقيقتها ،فلايجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها ، أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها أذا هى اطمأنت اليها أو تطرحها ان لم تثق بها (نقض ١٩٦٩/٦/٢١ أحكام النقض س٣٠ ق١٥٢ ص ٧١٧ ـ نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س٢٣ ق١٤١ ص٦٤٩) أو أن تفهم شهادة الشاهد على غير مايؤدى اليه محصلها الذى أثبته فى الحكم أو أن تستخلص منها ما لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الادانة (نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٠ ص ٧٢٠) •

(٤٥) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٥ ص٣٢ ـ نقض ١٩٧٣/٤/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق١١٥ ص٥٥٩ ،نقض ٢٥مارس١٩٧٣ =

هـذا والمحكمة لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ولها حق التعويل على أقوال الشـاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك دون بيان العلة[٤٦] ، كمـا وأن قرابة شاهد الاثبات للمجنى عليه لاتمنع من الاخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها[٤٧] ، بل ليس هناك مايمنع من الاخذ بشهادة المجنى عليه نفسه[٤٨] كما أن لها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة قائمة متى اطمأنت اليها[٤٩] .

كما لا يعيب الحكم تناقض الشـاهد أو تضاربه فى أقواله مادام الحكم قد استخلص الحقيقة منها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه[٥٠].

= أحكام النقض س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣ ـ نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س ٥ ق ٩٩ ص ٣١٠ .

(٤٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨١ ص ٣٨٣ ـ ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س١٩ ق٢٥ ص١١٠٣ . فعدول الشاهد عن أقواله السابقة لاينفى وجودها .نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣ ص ٧٢٤ ،فلايلزم أن تبين العلة ،كما لاتلتزم بتحديد موضع الدليل من الاوراق مادام له أساس فيها ١٩٦٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق١٢ ص٧٩ ، فليس على المحكمة جناح ان اعتمدت على أقوال شاهد فى التحقيق وان لم تسمعه بنفسها ... مادام أن لها أصلا فى التحقيقات التى أجريت فيها وكانت معروضة على بساط البحث فى الجلسة نقض ١٩٥٢/٤/٨ أحكام النقض س٣ ق٣٠٤ ص٨١١ . وللمحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد فى التحقيق الابتدائى أو أمامها فى الجلسة وأن تعرض عن أقواله التى أبداها فى محضر ضبط الواقعة دون بيان الاسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها للدليـل الذى أخذت به نقض ١٩٥٤/٢/١ سابق الاشارة اليه .

(٤٧) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥ ص ٣٠ ـ نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحـكام النقض س ٢٠ ق ٣١ ص ١٤٥ ـ نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٧ ص ٢٢٨ .

(٤٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س٧ ق٣٣٦ ص١٢١٢ .

(٤٩) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س٣٠ ق٤٠ ص٣٠٣ .

(٥٠) لكى يكون التناقض فى شهادة الشهود مبطلا لها يجب أن يكون قد وقع بين أجزاء تلك الشهادة تعارض وتضارب يجعلها متهاوية متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها . أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والاخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا تناقض فى ذلك ولا اعتراض عليه لما لمحكمة الموضوع من الحرية فى تقدير أقوال الشاهد .
نقض ١٩٣٦/١١/١٦ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣ ص ١٥ .

ومن ناحية أخرى فان من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشاهد لتأخذ بما اطمأنت اليه من أقواله بشرط أن لاتمسخ هذه الأقـوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها(٥١) كما أن من حقها الاخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود فى حق متهم أو واقعة وطرح ما لا تطمئن اليه منها فى حق متهم آخر أو بشأن واقعة أخرى اذ يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى الاخرى(٥٢) • كما أن للمحكمة أن تأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر بشرط أن ترى المحكمة أن تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى(٥٣) •

---

(٥١) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ أحكام النقض س٢٥ ق١٦٥ ص٧٦٥ •
نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩ ـ نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٥ ق ٩٩ ص ٤٩٩ • وقررت أن مناط حق المحكمة فى تجزئة قول الشاهد أن لا تمسخه أو تغير فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عباراته ، وأنه يجب أن يكون واضحا من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها •

وقررت فى ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٨ ص ٥٧٢ أن حد حق المحكمة فى تجزئة أقوال الشاهد ، أن يكون فيما يمكن فيه التجزئة بأسباب خاصة بمتهم أو متهمين بذواتهم لا باعتبارات عامة تنصرف الى كل المتهمين وتصدق عليهم جميعا • هذا من جهة ، ومن جهة أخرى متى تعرضت المحكمة الى بيان المبررات التى دعتها الى تجزئة الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الاسباب الاخرى التى أوردتها فى حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصلح لان تبنى عليها النتائج القانونية التى رتبتها عليها • نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ سابق الاشارة اليه •

(٥٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٤ أحكام النقض س٥ ق٥٢ ص١٥٤ ـ نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٩ ص ٥٠١ ـ وبالنسبة للوقائع نقض ١٩٥١/٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢١٦ ص ٥٧١ •

(٥٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٩ ق٨٧ ص٤٥٧ ـ نقض ١٩٧٨/٣/١٦ أحكام النقض س٢٩ ق٤٣ ص٢٣٥ ـ نقض ١٠ يونيو ١٩٧٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٥١ ص٢٧٩ ـ نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ •

ولو كان من نقلت روايته حدثا صغيرا مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى وركنت الى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه • نقض ١٩٦٤/٦/٢ أحـكام النقض س ١٥ ق ٩٢ ص ٤٦٨ ـ ولو كانت منقولة عن شاهد أنكر صحتها وصدورها عنه اذ المرجع فى تقدير قيمة =

وأخيرا من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(٥٤) • وليس بلازم أن ترد على الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها بوجه دقيق• اذ يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة(٥٥) •

= الشهادة ولو كانت منقولة هــو الى محكمة الموضوع وحدها • نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٦ ص ٣٩١ •

لكن لايصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦٨ ص ٥٥٠ •

(٥٤) نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س ٥ ق١٦٨ ص ٤٩٨ •

(٥٥) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٥ ص ٣٤٥ نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ص ١١٧ •

الفصل الخامس

الاوراق

٨٦ — قيمة الاوراق فى الاثبات :

قد يكون للاوراق دورا فى اثبات الواقعة الجنائية اذا كانت تحمل فى ذاتها جسم الجريمة كالتهديد أو القذف كتابة أو التزوير ، أو كانت مجرد دليل على وقوعها كاعتراف المتهم أو شهادة الشاهد .

والمبدأ أن الاوراق — رسمية كانت أو عرفية — لا تتمتع بحجية خاصة فى الاثبات وبالتالى فان الدليل المستمد منها يخضع شأن كل الادلة فى المواد الجنائية لتقدير قاضى الموضوع[1] .

وعلى هذا الاساس فان المحكمة لا تتقيد بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك (م ٣٠٠ أ٠ ج) لان الادلة المستمدة من هذه التحقيقات ليست سوى عناصر اثبات تخضع فى تقديرها لمطلق تقدير القاضى شأنها شأن أى دليل آخر تحمله ورقة عرفية أو رسمية ولهذا تستقر النقض على أن الادلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها المحكمة من باقى الادلة القائمة فى الدعوى[2] ولها أن تعتمد على أية ورقة من أوراق الدعوى فى حكمها وتطرح شهادة الشهود الذين سمعتهم[3]. ومن ناحية أخرى فكل كتابة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ ص ٨٤٨ .
(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ ص ٢٧٠ .
نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠ ص ٨٩ .
نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٦ ص ٤٣١ .
(٣) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٥ ص ٤٦٥ .

تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان الغرض منها مادام من شأنها أن تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال وتقدير ذلك ممايستقل به قاضى الموضوع • غاية الامر أنه اذا رأت المحكمة أن تتخذ من ورقة دليلا فى الدعوى فعليها أن «تطلع» عليها(٤) الا اذا كان ذلك متعذرا لتلفها أو ضياعها من ناحية(٥) وأن تمكن الخصوم من «الاطلاع عليها» ومناقشة ما ورد فيها والا أخلت بحق الدفاع(٦) •

المبدأ اذن أن الأوراق — عرفية أو رسمية — ليس لها حجية خاصة فى الاثبات بل تخضع لمطلق تقدير القاضى ولهذا فيجوز للقاضى الجنائى أن يحكم ببراءة متهم اعترف — كتابة — بتزويره طالما لم يقتنع هو بثبوت الواقعة عليه بصرف النظر عن أقواله ومسلكه فى دفاعه • والعلة فى ذلك هى أن القاضى الجنائى يسعى لبلوغ الحقيقة الواقعية أو المادية لا القانونية كما يسعى القاضى المدنى(٧) •

---

(٤) فالورقة من أدلة الجريمة التى ينبغى عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٧ ص ١٢٥٩ — نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س١٦ ق٤١ ص١٩٤ •

وقضت بأنه يعد عيبا جوهريا مبطلا للحكم أن تقضى المحكمة بالادانة فى جريمة تزوير دون أن تفض الغلاف المغلق الذى احتوى المحرر المزور • نقض ١٩٢٩/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٤٢ ص ٣٨٦ •

(٥) فهنا يجوز للمحكمة أن تثبت الجريمة بكافة طرق الاثبات،فاذا كانت الواقعة تزوير صح اثباته بكافة طرق الاثبات ، كالصور الشمسية للورقة اذا ما اطمأنت الى مطابقتها للاصل • نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٥٢ ص ٤٥٨ •

(٦) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦٨ ص ٢١٧ — نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٤٢٠ ص ١١٥١ •

(٧) وفى هذا تقول محكمة النقض أن حجيةالاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها أما فى المواد المدنية فان ماتحويه الاوراق ان هى الا عناصر اثبات تخضع فى جميع الاحوال لتقدير القاضى الجنائى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة ، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولايخرج عن هذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال فى محاضر الجلسات والاحكام وطورا بالطعن بالطرق العادية كمحضر المخالفات بالنسبة الى الوقائع =

٨٧ ـ الاوراق ذات الحجية الخاصة فى الاثبات :

ومع ذلك فقد جعل القانون استثناء لبعض الاوراق قـوة خاصة فى الاثبات بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها الى أن يثبت ما ينفيها، وهذه الاوراق هى :

أولا : (م ٣٠ من ق النقض) محاضر الجلسات والاحكام اذ لايجوز اذا ذكر فى أى منهما أن الاجراءات قد اتبعت (كاثبات أن الحكم قد نطق به فى جلسة علنية) ، اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير[٨] فالقانون هنا ، نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم من جهة ، وحدد الادلة المقبولة للاثبات من أخرى فحصرها فى طريق الطعن بالتزوير ٠ (يرجع لمعرفة اجراءات هذا الطريق الى المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ أ٠ ج)٠ والمقصود بحجية هذه الاوراق أن بوسع المحكمة أن تأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه فى الجلسة لكن ذلك لا يقيد المحكمة فى تقدير قيمتها بمنتهى الحرية ولها أن ترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير ٠

ثانيا : (م ٣٠١ أ٠ ج) المحاضر المحررة فى مواد المخالفات[٩] تعتبر حجة بالنسبة للوقـائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها بكافة طرق الاثبات كالشهادة والكتابة والقرائن ، دون اشتراط

= التى يثبتهـا المأمورون المختصـون الى أن يثبت ما ينفيها ٠ نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س١٨ ق١٦١ ص ٧٩٧ ٠

(٨) الاصل ان الاجراءات قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ذلك نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق١٦٤ ص ٨٢٢ ٠

والاصل فى الاجراءات الصحة ولايجوز الادعاء بما يخالف ماثبت فى محضر الجلسة أو فى الحكم ٠ نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س٢٨ ق ١٦٨ ص٨٠٣ الا بطريق الطعن بالتزوير نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٣ ص٣٩٣ ــ ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س٢٣ ق١١٤ ص ٥١٨

ويرجع لمعرفة اجراءات الطعن بالتزوير الى المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ من قانون الاجراءات ٠

(٩) العبرة بحقيقة الواقعة ووصفهـا القانونى الذى تضفيه عليهـا المحكمة يستوى أن تكون الدعـوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحـة واعتبرتها المحكمة مخالفة أم رفعت فى الاصل بوصف الواقعة مخالفة ٠نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ص ٥٤٠ ٠

الطعن بالتزوير وحجية هذه المحاضر لاتستوعب سوى «الوقائع المادية» المكونة للمخالفات أما الجرائم الاخــرى كالقتل الخطأ والاعتداء على مأمور الضبط فــلا تشملها تلك الحجية • وتعتبر من الوقــائع المتعلقة بالمخالفة أعتراف المتهم بها أو شهادة الشاهد عليها ، فتكون حجة على صــدور الاعتراف أو الشهادة لكن المحضر لا يكون حجــة على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة فذلك سلطان المحكمة •

هذه الحجية ليست فى حقيقتها اذن الا مجرد نقل لعبء الاثبات على نحو لا تلتزم فيه النيابة العامة باثبات تلك الوقائع ، بل يكون على المتهم عبء اثبات عدم وقوعها •

ويشترط فى المحضر لتتوافر له تلك الحجية أن يكون مستوفيا لشروط صحته ، فيلزم أن يكون صادرا من مأمور الضبط المختص فيما رآه بنفسه لا نقلا عن الغير •

وينحصر معنى هذه الحجية فى اعطاء المحكمة الحق فى الاعتداد بها دون أن تلزم باعادة تحقيق ما ورد فيها • لكن لها بطبيعة الحــال أن تلتفت عنها وتجرى التحقيق كما فى الاحوال العادية[١٠] •

---

(١٠) واعتبار هذه الاوراق حجة لايعنى أن تكون المحـكمة ملزمة بالاخذ بها الى أن يثبت تزويرها أو يثبت ماينفيها. بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الاخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيهــا على الوجه الذى رسمه القانون •
نقض ١٢/٣/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ص ٢٢٣ •

الفصل السادس

التسجيل القضائى لقواعد الاثبات

تسبيب الاحكام

يتضمن الحكم ديباجة ومنطوق وأسباب ، ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا .

٨٨ - بيانات الديباجة :

وأول بيانات الديباجة هو بيان صدور الحكم باسم الامة أو الشعب وكان قضاء محكمة النقض يجرى على أن بيان صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته وخلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعى لاصداره ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا يجعله باطلا بطلانا أصليا[1] الى أن أصدرت الهيئة العامة للمواد الجزائية حكمها فى ١٩٧٤/١/٢١ والتى قررت فيه أنه يبين من استقراء النصوص جميعا (يقصد نصوص الدستور وقانون السلطة القضائية) أن الشارع سواء فى الدستور أو فى قانون السلطة القضائية لم يعرض البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم ، وأنه اذا عبر عن مقصده بنصه على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة أو الشعب قد أفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته لا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد . لانه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله يجب أن تصدر الاحكام باسم الامة أو الشعب ... ولما كانت المادتان ١٧٨ مرافعات و ٣١٠ اجراءات الواردتان فى شأن مشتملات الحكم لم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التى تصدر الاحكام باسمها ... ومن

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س٢٣ ق٤٤ ص١٨٣ - وراجع فى أن عبارتى باسم الامة واسم الشعب يلتقيان عند معنى واحد. نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ١٩٣ .

ثم فان ايراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره أو بعد صدوره بالنطق به ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الامر المفترض ، وليس منشأ له ، ومن ثم فان خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الامة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته[٢] .

وتشمل بيانات الديباجة ، وفقا للقواعد العامة ، سائر البيانات التى تتحدد بها تحديدا كافيا نافيا للجهالة ، الدعوى التى تنظرها المحكمة من الناحيتين الشخصية والعينية والمحكمة التى قضت فيها ، والتشكيل الذى كانت عليه ، وتاريخ صدوره ومكانه . وهو ما لايتحقق الا اذا تضمنت ورقة الحكم بيانا باسم المحكمة التى أصدرت الحكم ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة . واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الحاضر واسم الكاتب ، ومقر المحكمة وتاريخ الجلسة التى صدر فيها الحكم والجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، وأسماء أطراف الدعوى وصناعتهم وصفاتهم ، وتاريخ الواقعة ومكان وقوعها وطلبات الخصوم وأوجه دفوعهم وخلاصة دفاعهم .

ومن المقرر — على ما توجبه المبادىء العامة — أنه يجب أن تشتمل ورقة الحكم « بذاتها » على شروط صحتها ومقومات وجودها ، فلا يقبل تكملة ما نقص فيها من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منها أو بأى طريق آخر من طرق الاثبات[٣] . والبيان الجوهرى هو كل بيان يؤدى نقصه أو الخطأ الجسيم فيه الى الجهالة . ذلك هو ماتفرضه مبادىء القانون ويألفه الاحساس القانونى . وتطبيقا له قضت محكمة النقض — قديما — بأنه من البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الحكم اسم المتهم المحكوم عليه والتاريخ الذى صدر فيه والهيئة التى أصدرته والتهمة التى عوقب المتهم من أجلها ، وخلو الحكم من هذه البيانات الجوهرية تجعله كأنه لا وجود له[٤] .

---

(٢) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٥ ق ١ ص ١ .
(٣) نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢٠١ ص٨٩٨ .
(٤) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٧٧ ص ٦٤٠ .

لكن قضاء النقض حديثا له فى الموضوع رأيا آخر .

وقد انطلق هذا الرأى من مقدمة مستقرة فى أعماق قضاة النقض ، وان افصحوا عنها ايماء فى بعض الاحكام ، وهى أنه من المقرر أن «الخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لانه خارج عن موضوع استدلاله»[5] . والواقع أن الاسباب التى تستوجب استيفاء بيانات الديباجة لاترجع الى صحة القضاء الوارد فى الحكم حتى يقال أن هذه البيانات خارجة عن موضوع الاستدلال فى الحكم مما لايعيبه . وانما هى بيانات واجبة حتى تستوفى الورقة شرعيتها ووجودها القانونى . فهى «شكل» ينبغى أن يصدر الحكم فى ظله ، بصرف النظر عن صحة القضاء الوارد فيه . ولان هذه البيانات جوهرية ، لان وجودها هو وحده القادر على اعطاء ورقة الحكم شرعيتها ووجودها القانونى جرت محكمة النقض حديثا على القول بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ[6] . فهذا المحضر يكمل الحكم فى خصوص اسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته[7] واسماء الخصوم فى الدعوى[8] وبيان المحكمة التى صدر منها[9] . وعلى هذا الاساس فان النقض المصرية ترى — حديثا — أن «الورقة» التى خلت من بيان صدور الحكم باسم الامة ومن اسم المحكمة التى أصدرته ومقرها[10] ، واسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته واسم المحكوم عليه تظل مع ذلك فى نظر محكمة النقض المصرية «حكما» طالما كانت هذه البيانات مدونة بمحضر الجلسة .

فاذا خلت ورقة الحكم من بيان من هذه البيانات الجوهرية ، وخلا

---

(٥) نقض ١٩٧٨/١٠/٥ أحكام النقض س٢٩ ق١٢٩ ص٦٦٩ .
(٦) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س٢٩ ق١٣٨ ص٦٩٩ .
(٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٢ ص٩٣١ .
(٨) نقض ١٩٧٧/١٠/١٧ أحكام النقض س٢٨ ق١٧٩ ص٨٦٥ .
(٩) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق١٠ ص٦٧ وفيه قضت بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى أصدرته وأسماء الخصوم فى الدعوى .
(١٠) راجع بالنسبة للمقر . نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س٢٤ ق ٩٧ ص ٤٧١ .

منها كذلك محضر الجلسة ، فان محكمة النقض المصرية تعترف هنا فقط بأن خلوهما معا من هذا البيان يجعل الحكم كأنه لا وجود له[11] وبالتالى فاذا أخطأت ورقة الحكم فى بيان من تلك البيانات فلايبطل الحكم الا اذا خلت محاضر الجلسات هىالاخرى من ذلك البيانعلى صورته الصحيحة.

لم تستثن محكمة النقض من هذه البيانات سوى تاريخ صدور الحكم فان خلو ورقة الحكم منه – أيا ماكان المكان الذى ورد فيه ذكر هذا التاريخ[12] – يبطله ولو اشتمل عليه محضر الجلسة ، لان ورقة الحكم – والقول لمحكمة النقض دون أن يغمض لها جفن – هى من الاوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، لانها السند الذى يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه الذى صدر به وبناء على الاسباب التى أقيم عليها واذا مابطلت بطل الحكم ذاته[13] ، ولا يقدح فى هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى بيان تاريخ اصدار الحكم[14] . واذا أخذ الحكم الاستئناف المطعون فيه ، بأسباب ذلك الحكم دون أن ينشىء لقضائه أسبابا جديدة يبطله بدوره[15] .

ولنا أن نتساءل ، هل صحيح ماتراه محكمة النقض من أن مقومات وجود ورقة الحكم قانونا تنحصر فى تاريخ اصداره ، أم أنها تتسع لتشمل سائر البيانات الجوهرية التى تعطى للورقة شكلها القانونى ؟.

نحن نفهم من محكمة النقض قولها أن القانون لم يشترط اثبات بيانات الديباجة فى مكان معين من الحكم[16] ، فكل المواضع سواء مادام البيان موجودا ، وان اغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل اقامته لا يبطل الحكم مادام الطاعن لا يدعى أنه كان فى

---

(١١) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠ ص ١١٥ .
(١٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ .
(١٣) ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ص ٥٧٠ .
(١٤) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١ ص ٨٩٨ .
(١٥) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨ ص ٤١ – نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤ ص ٥٨ .
(١٦) ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ ص ٦٧٢ .

سن تؤثر على مسئوليته[١٧] ، وأن خلو الحكم من بيان التاريخ الذى صدر فيه أمر الاحـالة لا يبطله[١٨] ، وان اغفـال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيـابة تطبيقها لا يبطله[١٩] ، وكذلك لا يبطله عدم ذكر صناعة الشاهد ومحل سكنه[٢٠] ، أو خـلو الحكم من بيان أن الحـكم صدر بعد الاطـلاع على الاوراق وبعد المداولة[٢١] بل أننا نفهم أن اغفال ذكر صدور الحكم باسم الامـة أو الشعب لا يبطله . لكننا لا نفهم كيف لا يبطل الحكم اذا جاءت ورقته خـلوا من اسم المحكمة التى أصـدرته والهيئة التى سمعت المرافعة وتداولت فى اصداره ونطقت به ، واسماء الخصوم وصفاتهم . ولذلك فنحن نتمنى على محـكمة النقض المصرية ، أن تعود عن قضائها وأن تتمسك بضرورة ذكر البيانات الجوهرية فى ورقة الحكم حتى تستوفى هذه الورقة شرعيتها ووجودها القانونى[٢٢] .

---

(١٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ص ٣٨٠ .
(١٨) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .
(١٩) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س١٨ ق١٩٤ ص٩٦١ .
(٢٠) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد جـ ١ ق ٨٦ ص ٩٦ .
(٢١) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س٢٠ ق١٦٤ ص٨٢٢ .
(٢٢) يلاحظ أنه قبل حكم ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض سابق الاشارة اليه والتى قررت فيه محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص «بيان المحكمة التى صدر منها» كان قضاء النقض يجرى على أن خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة به ويجعله كأنه لا وجود له ، فاذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من هذا البيان فان الحكم المطعون فيه يكون وكأنه لاوجود له. أنظر فى أحكام محكمة النقض . نقض ١٩٧١/١/١٠ س٢٢ ق١١ ص٤٢ ـ نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ س ٨ ق ٢٧٥ ص ١٠٠٧ ـ نقض ١٩٥٧/١١/٥ س ٨ ق ٢٣٦ ص ٧٨٠ .

كما قضت محكمة النقض أخيرا فى ١٩٧٩/١٠/٢٢ أحكام النقض س٣٠ ق ١٦٥ ص ٧٨١ بأنه متى كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحـكم المطعـون فيه وكذلك من الحـكم المطعون فيـه أن ديباجة كل منهما قد خلت من بيـان المحـكمة التى صدر منها مما يؤدى الى الجهالة بهما ويجعلهما كأن لا وجـود لهما فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب فى ذاته بالبطلان ، فضلا عن البطلان الذى امتد اليه بتأييده واعتنـاقه أسباب الحكم الابتدائى الباطل مما يوجب نقضه . وهو قضـاء يبشر بميلاد استثناء جديد يجعل ورقة الحكم باطلة اذا خلت من بيان المحكمة التى أصدرته لينضم الى بيان تاريخ صدوره .

٨٩ ـ بيان الواقعة والظروف والنص القانونى فى الحكم بالادانة :

استوجبت المادة ٣١٠ اجراءات جنائية أن «يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه» • والا كان الحكم باطلا •

يلزم اذن أن يشتمل كل حكم صادر بالادانة على بيــان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم[٢٣] • ومن المقرر أن القانون لم يرسم شــكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون[٢٤]• والمقصود من هذا البيان هو اعلام المتهم والكلفة بالافعال التى ثبتت عليه ونصوص القانون المنطبقة عليها واتاحة الفرصة لمحكمة النقض فى مراقبة تحصيل القاضى للواقعة وصحة تطبيق القانون عليها • وسوف نعرض من بعد لتطبيقات تلك الفكرة عملا •

ويدخل فى هذا البيان الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[٢٥] • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فانه يكون باطلا ولايعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار الى مادة الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ، مادام

---

(٢٣) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س٢٩ ق١١٩ ص٦١٤ ـ نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س٢٤ ق٥٠ ص٢٢٦ •
١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٩ ص ٢٧٢ •

(٢٤) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩١ ص٤٩٢ ـ نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ص ٥٠٢ ـ نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٠ ص ٨٤٦ •

(٢٥) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٩ ق١٤٧ ص٧٣٥ •
نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٣٩٥ ص ١٠٨٥ •

أنه لم يفصح عن أخذه بها[٢٦]،كما لايشفع فى هذا أن تكون مسودة الحكم قد استوفت هذا البيان لما هو مقرر من أن العبرة فى الحكم هى بنسخته الاصلية التى يحـررها الكاتب ويوقع عليهـا القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى[٢٧] .

هذا ولايعيب الحكم سكوته عن ايراد نصوص القانون التى لا تتعلق ببيان العقـوبة مادام قد أشـار الى مواد العقاب التى دان الطاعنين بها[٢٨] . كاغفال الاشارة الى نص قانون الاجراءات الجنائية[٢٩] ، أو فقـرات مواد الاشتراك[٣٠] أو الاشارة الى المـادة ٣٢ عقوبات التى أعملها[٣١] ، أو النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة[٣٢] .

كما لا يعيب الحكم عدم الاشارة الى القانون الذى عدل به النص الاصلى ، لان مااستحدثه من أحكام قد اندمج فى النص الاصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه[٣٣] .

ويتخبط قضاء محكمة النقض فى مسألة اكتفاء الحكم فى بيانه لمواد القانون بالقول بأنه «يتعين معاقبة الطاعن بمواد الاتهام» فتارة تقرر أنه لايكفى ثبوت هذا البيان مادام أن الحكم لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب وهـو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[٣٤] ، وأن خلو الحكم من بيان مادة

---

(٢٦) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٩ ص ٧١١ .
نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠١ ص ٩٩٢ .
ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ .
(٢٧) نقض ١٩٨٠/١/٣١ أحكام النقض س ٣١ ص ١٦٥ .
(٢٨) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .
(٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ ص ٤٨٠ .
(٣٠) نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٤ ق١٨٨ ص١٠٢٧ .
(٣١) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٦ ص ٣٠٠ .
نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ١ ق ١٩٩ ص ٥٣٠ .
(٣٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد جـ ٧ ق ٧٠٧ ص ٦٦٧ .
(٣٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٨٧ ص٤١٦ . ولا ذكر القرار المعدل والاكتفاء بذكر القرار الاصـلى مادام قد أورد النص المنطبق بعد التعديل .
(٣٤) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س٢٧ ق٢٨ ص ١٤٣ .

العقاب التى انزل حكمها يبطله ، ولايعصمه من البطـلان اشارته فى ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته فى منطوقه اطلاعه عليها مادام أنه لم يفصح عن أخذه بها[٣٥] • بينما تقضى تارة أخـرى بأنه متى كان الحكم قد أشار فى صدره الى مواد القانون التى طلبت النيابة معاقبة المتهمين بها ، ثم انتهى فى منطوقه بذكر عبارة «وبعد الاطلاع على المواد سالفة الذكر» فان فى ايراد ذلك مايكفى فى بيان نصوص القانون الذى طبقته المحكمة وأدانت المتهمين بمقتضاه[٣٦] • وأنه متى أثبتت المحكمة فى حكمها أنها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ثم قضت بعد ذلك فى الدعوى فلايصح أن يطعن فى حكمها بمقولة ان الحكم قد خلا من ذكر المواد التى أخذ بها[٣٧] • والقضاء الاول هو الاصح • وغنى عن البيان أنه اذا كان الحكم الابتدائى قد أشار اشارة صريحة الى نصوص القانون التى عاقب المتهم بموجبها ، وكان الحكم الاستئنافى قد أحال على الحكم الابتدائى وأيده للاسباب التى بنى عليها ، فان هذه الاحالة تشمل فيما تشمله مواد العقاب[٣٨] • أما اذا أنشأ لنفسه أسبابا جديدة فان أغفال ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه يجعل حكمه باطلا ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها مادام لم يفصح عن أخذه بهذه المواد فى حق الطاعن[٣٩] •

وتطبيقا لنظرية العقوبة المبررة ، من المقرر أنه لايترتب على الخطأ فى رقم مادة العقاب بطلان الحكم مادام قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها[٤٠] •

---

(٣٥) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ ص ٨٧١ — نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٢ ص ٧٩٠ •

(٣٦) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ٥ ص ٢٩ •

(٣٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٤ ص ٨٠٧ •

(٣٨) نقض ١٩٥٤/١١/١٥ أحكام النقض س ٥ ق ٥٨ ص ١٧٦ •

(٣٩) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ •

(٤٠) ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س٢٥ ق٧٦ ص٣٤٨ — نقض =

هذا كله اذا كان الحكم صادرا بالادانة ، أما بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة فيكفى لسلامته أن تبين المحكمة سبب البراءة[41] .

٩٠ ـ منطوق الحكم :

ومنطوق الحكم هو قضاء المحكمة الذى تلى فى الجلسة علنا فيما طرحه الخصوم عليها من طلبات ، وقد أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم .

فاذا دون القاضى فى حكمه منطوقا مخالفا لما تلاه بالجلسة كان الحكم باطلا وفى هذا تقول النقض أن العبرة فيما تقضى به الاحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء وبما هو ثابت عن ذلك فى محضر الجلسة وفى نسخة الحكم الاصلية المحررة من الكاتب والموقعة من القاضى بما لاتجوز الحاجة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير[42] .

والمنطوق هو ـ كقاعدة عامة ـ الجزء من الحكم الذى تتعين به حقوق الخصوم ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة ، ويحوز حجية الشىء المقضى فيه ، وهو عادة مايرد فى نهاية حكم المحكمة وعلى أثر عبارة ، ولهذه الاسباب أو ما يجرى مجراهـا . والعبرة فيمـا تقضى به الاحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم فى مجلس القضاء عقب نظر الدعوى ، فلايعول على الاسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ماتكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق[43] .

والعبرة فى تحديد ماهية الحكم هى « بحقيقة الواقع » فى الدعوى لا بما يرد فى أسبابه ومنطوقه سهوا[44] فاذا تبين من المفردات يقينا أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ كانت كذلك ولو تجردت

= ١٩مارس١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ق٨٧ص٣٩٤ ـ نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٥ ق ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٤١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٢ ص ٧٠٧ .

(٤٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤ ص ٥٣٨ .

(٤٣) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٠ ص ٦٦٣ .

(٤٤) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س٢٦ ق١٣٩ ص٦٢٢ .

نسخة الحكم الاصلية من هذا الوصف [٤٥] ، واذا لحق بمنطوق الحكم عيب فى تعيين المتهم المحكوم عليه وكان فى أسباب هذا الحكم ما يكشف عن حقيقة المتهم المقصود فان هذا العيب لا يعد من العيوب الجوهرية التى تستوجب نقض الحكم[٤٦] ، لكن يشترط أن يكون الحكم مبينا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه[٤٧] .

هذا وتوجب المادة ٣٠٩ اجراءات على كل حكم يفصل فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ، ينبنى عليه أرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

كما أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم اليها من الخصوم . فاذا أغفل الحكم القضاء فى الطلبات التى قدمت اليه من الخصوم بالطريق القانونى كان باطلا . والطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولاينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية[٤٨] . ويعد ردا من جانب المحكمة على الطلب أن يرد فى منطوقه أو فى أسبابه ما يفهم منه ضمنا وبطريق اللزوم العقلى قضاء المحكمة فيما لم تفصل فيه صراحة ، كما لو قدم اليها المتهم بتهمتان ادانته فى احداهما واستبان من قضائها أنها لا تر وجها لمعاقبته عن التهمة الاخرى ، كما لا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم

---

(٤٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٣ ص ٩٣٦ .
(٤٦) هذا فى رأى محكمة النقض وهو قضاء محل نظر . نقض ١٩٣٧/٤/١٩ القواعد القانونية حـ ٤ ق ٧٢ ص ٦٦ .
(٤٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨١ ص ٨٠٠ .
(٤٨) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦ ص ٤١ ـ نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س٢٩ ق٩٤ ص٥٠٧ وهو قضاء مستقر .

فى المرافعة اكتفاء بما ورد فى أسبابه ، اذ فى قضائه بالادانة مايفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها[٤٩] •

٩١ ـ أسـباب الحـكم :

ألزم المشرع فى مصر قضاتها بتسبيب الاحكام التى يصدرونها بمقتضى المادة ٣١٠ أ• ج والتى نصت على أنه «يجب أن يشتمل الحـكم على الأسباب التى بنى عليها ، وتكرر النص على هذا الالتزام فى المادة ٣١١» يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليهـا • وتسبيب الحكم هـو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائى المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم • هذا النشاط هو مجموعة من الاســانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التى استقام عليها هذا المنطوق •

والتسبيب بهـذا المعنى ضمانة للخصوم ، لأن القــاضى بتسطير اقتناعه على الاوراق يدعوه الى تمحيصه حتى يمكنه تسطيره فى تسلسل سائغ ومنطقى وفيه كذلك اخطار للخصم بأسباب المنطوق حتى اذا رضى به قبله أو رأى فيه أمرا تظلم منه •

وفى هـذا تقول محكمة النقض ، ان تسبيب الاحـكام من أعظم الضمانات التى فرضها القــانون على القضاة اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعــان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحـكم والاستبداد ، لانه كالعذر فيما يرتأونه ويقـدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الاذهان من الشـكوك والريب فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين[٥٠] •

٩٢ ـ الاساس القانونى للتسبيب :

وتسبيب الحكم ـ فى الاجماع الحديث ـ هو شكل اجرائى لازم

---

(٤٩) نقض ١٩٦٠/١١/١ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥ •
(٥٠) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٠ ص ١٧٨ •

لصحة اصدار الحكم[51] ، ويتخلف عن عدم مراعاته مخالفة للقاعدة التى تقرره وتتخذ هذه المخالفة صورتين : « تخلف الأسباب » ، و « قصور الاسباب »[52] .

وقد استأثرت الصورة الاولى « تخلف الاسباب » بعيب التسبيب فى بدء ظهوره (فى المادة ٧ من تشريع ٧ ابريل ١٨١٠) فى فرنسا ، والتى لم تكن تنص الا على غياب الاسباب . ويبدو أن السر فى ذلك كان فى رغبة المشرع الفرنسى فى الفصل الحاسم بين السلطان النهائى لقاضى الموضوع وسلطة محكمة النقض فى التصدى فقط لاخطاء القاضى القانونية ، أو بالادق الى تخليص اقتناع القاضى من كل ذريعة تستغلها محكمة النقض فى مراقبته .

و « تخلف الاسباب » يعنى انعدامها . أما الاسباب غير القانونية أو غير المنطقية فلا تستوعبها هذه الصورة .

---

(٥١) انظر رسالتنا ، سابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٥٢) يعتبر تضارب الاسباب صورة خاصة من قصورها ، ويرى فتحى سرور ، الوسيط ص ٨٢١ وما بعدها لعيب التسبيب صور ثلاثة :

١ ــ الخطأ فى الاسناد : ويتحقق اذا كان ما أثبته الحكم لا مصدر له فى الاوراق وواردا على أدلة تؤثر فى عقيدة القاضى ، ومن رأينا أن هذه الصورة ليست خطأ فى التسبيب وانما هى خطأ مباشر فى القانون ، انه مخالفة مباشرة للمادة ٣٢ ق.أج . لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

٢ ــ الفساد فى الاستدلال : حيث تستخلص المحكمة واقعة الدعوى أو أدلتها من خلال اجراءات غير صحيحة أو منطق غير سليم ، ومن رأينا أنه اذا كان الدليل وليد اجراءات باطلة ، كان ذلك خطأ مباشرا فى القانون ، لا فى التسبيب . أما اذا كان استخلاصه من منطق غير سليم ، أى كما يقرر صاحب الرأى : اذا كانت المقدمات لاتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ، فهذه مسألة واقع . والخطأ فيها يشكل قضاء سيئا لا خطأ فى القانون ومن ثم لا علاقة للنقض به بحسب الاصل ، الا اذا سلمنا بوظيفتها التأديبية .

٣ ــ القصور فى التسبيب ، حيث لاتبين المحكمة الوقائع المكونة للجريمة أو مضمون الادلة التى استندت اليها . أو اذا التفتت فى الحكم عن الرد عن أوجه الدفاع الجوهرى ، وهذه فى رأينا هى الصورة التى يتخذها عيب التسبيب .

ويشكل هذا التخلف عيبا شكليا يتصــدر سائر العيوب الاخرى ، ويحظى من محكمة النقض بالفحص المبدئى لان وجـــوده كاف لافقاد الحكم شرعيته ولا يبقى فيه ســوى مظهر الحـــكم • وتكتفى محكمة النقض فى مواجهته بالاشارة الى النص القانونى الذى يوجب التسبيب دون أن تبدى رأيا فقهيا فى الحكم أو فى الاوجه الاخرى المقدمة من الطاعن أو المتوافرة فى الحكم • لكن هذا العيب نادر الوقوع فى العمل الا فى صورته الجزئية • وهى اغفال المحكمة للرد على طلبات الخصوم •

لكن محكمة النقض الفرنسية لاحظت أن رقابتها على صحة تطبيق القانون سوف تنتهى الى لاشىء اذا انحصرت فى الرقابة الشكلية المحضة على «وجود» الاسباب • فألزمت قضاة الموضوع بأن يعطوا تسجيلا جديا ودقيقا بدرجة كافية لكى تصبح رقابتها لصحـــة تطبيق القانون ممكنة وفعالة • ونقضت الحكم « لقصور أسبابه » فى كل مرة لا يفى فيها القاضى بهذا الالتزام • وقد أيد الفقه هذا التوسع برغم خروجه بدرجة ما على النصوص باعتباره نتيجة للدور المنوط بمحكمة النقض • فالاسباب المرتبكة أو الناقصة أو الغامضة تولد شـــكا كفيلا بمصادرة حق محكمة النقض فى الرقابة[٥٣] فعلى قضاة الموضوع واجب التسجيل

---

(٥٣) انظر فى الفقه :

EMILE CHENON, La Cour de cassation, origines, conditions et effets de Cassation, 1882, p. 143 et s.
MARTY, op. cit., p. 278 et 283.
JUES LE CLEG'H

وما قلة قصور الاسباب

PETER NEU, op. cit. p. 327.

ويقرر أن ذلك ماسارت عليه محكمة النقض الفرنسية منـــذ منتصف القرن التاسع عشر (ص ٣٢٩) •

انظر فى القضاء : أن قصـــور الاسباب وتضاربها يتساوى مع غيابها (باعتبار أن غياب الاسباب كان وسيلة اختصاصها الوحيدة لهذا العيب) :

Cass. 14 fév. 1910. B. 67.
Cass. 21 Mai 1920. B. 241.
Cass. 8 Déc. 1923. B. 247.
Cass. 14 Mai 1929. B. 419.
Cass. 11 Mai 1940. Gaz. Pal, 941. 289.
=

الدقيق والجدى للاسباب ، ولمحكمة النقض بما لها من «سلطان تأديبي» على قضاة الموضوع مراقبة هذا التسبيب • ســواء تعلق بمسألة تدخل أو لا تدخل تحت رقابتها ، غاية الامر أن رقابتها فى الاولى تكون أوسع وتبريرا لتلك الرقابة ظهرت فى الفقه نظرية « غياب الاساس القانونى للحكم» • وتتحصل هــذه النظرية فى أن الحكم يعتبر فاقدا للاساس القانونى له ، مستحقا للنقض ، فى كل مرة لا تسمح فيها أسبابه لمحكمة النقض بالتعرف على ما اذا كانت العناصر الضروريه لتطبيق القانون قد اجتمعت فى الواقعة أم لا[٥٤] فتخلف الاســـاس القانونى ، ليس مخالفة للشكل الأجرائى ولا مخالفة للقانون الموضوعى ، وانما هو عيب ثالث ينضم اليهما ، ويجمع مختلف الحـــالات التى تكون فيها أسباب الحكم المطعون فيه — برغم اتباعها لقواعد الشكل — لا تسمح لمحكمة النقض بالتعرف على مدى قانونية الحكم المطعون فيه • ويكمن هــذا الاساس فى الصلة التى تربط الوقائع بالنص القانونى الذى طبق ، فاذا ما ارتأت أن هــذا القانون قد خولف أو أسيىء تطبيقه ، فثمة مجال للنقض « لمخالفة القانون » • أما اذا كانت الاسباب لم تسمح للمحكمة بالتعرف على العناصر الضرورية للواقعة والتى تبرر التطبيق القانونى

= وان اخلال القاضى بالالتزام المفروض عليه بالتسبيب يتحقق : اذا أهمل ايضاح الوقائع المشكلة للجريمة •

Cass. 17 Juin 1922. B. 25.

أو اذا أصدر حكم بالبراءة دون فحص لوقائع التهمة •

Cass. 20 Nov. 1926, B. 259.

أو الذى يكتفى باعلان أن جنحة خيانة الامانة كانت ثابتة :

Cass. 5 Déc 1912, B. 604.

أو بأن التهمة ثابتة من التحقيق والمستندات

Cass. 22 Juin 1907. B. 280.

أو أن المتهم ساهم فى السرقة على الاقل كشريك

Cass. 22 Déc. 1909. B. 464.

أو اذا كانت أسباب الحكم خاطئة أو غامضة

Cass. 18 Janv. 1918. B. 11.

أو اذا كانت أسباب الحكم غير دقيقة

Cass. 30 Déc. 1911. B. 630.

(٥٤) انظر : ليكلك ، مقال سابق الاشارة اليه •

المعمول عليها فثمة غياب للاساس القانونى[٥٥] •

غيـاب الاساس القـانونى اذن هو قصـور أو عدم دقة أسباب الواقع[٥٦] •

بهذا تتضح الصلة بين تخلف الاساس القانونى ــ قصور أو عدم دقة أسباب الواقع ــ وبين التكييف القانونى[٥٧] • فهذا التخلف من شأنه أن يشكك محكمة النقض حول ما اذا كان قاضى الموضوع قد أهمل تسطير العنصر المتخلف ، أو القاصر على الرغم من احاطة عقيدته به ، أم أنه قد قدر على العكس عدم دخوله فى عناصر التكييف القانونى فيكون قد أخطأ فى المفهوم المجرد للقاعدة القانونية •

وقـد أعطى البعض تعدادا للصور التى يتخـذها تخلف الاساس القانونى فى خمسة[٥٨] :

١ ــ اذا لم يعرض القاضى وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح للمحكمة بمباشرة رقابتها •

٢ ــ اذا أهمل القاضى الايضاح الدقيق لاحدى الشروط الجوهرية اللازمة لتطبيق القانون •

٣ ــ اذا صيغت الاسباب فى عبارات واسـعة أو غامضة لا تسمح لمحكمة النقض بمباشرة رقابتها •

٤ ــ اذا غمض السبب الباعث على الحكم بدرجة لا تسمح بالتعرف على ما اذا كان قاضى الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أم قانونية •

٥ ــ اذا استقام الحكم على سبب متهالك •

---

(٥٥) انظر : شينون ، مقال سابق الاشارة اليه ص ١٣٤ •
(٥٦) انظر : مارتى ، الرسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٢٨٢ •
(٥٧) انظر : مارتى المرجع السابق ، الموضوع السابق •
(٥٨) انظر : شينون ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ الى ١٣٨ •

وقـد انتقد هـذا التعداد باعتباره ـ باستثناء الاخير الذى يعتبر مخالفة مباشرة للقانون لقيام الحكم على غير دليل ـ تكرارا للاشكال الخـاصة التى تتخذها الصـورة الثانية «الشرط الجوهرى» والشرط الجوهرى هو ما تعتبره محكمة النقض كذلك ، وفقا لمتطلبات التكييف القانونى •

وقد انتقدت نظرية تخلف الاساس القانونى للحـكم ، لافتقارها الى المضمون الدقيق وخطورتها بسبب هذا الغموض ، فتخلف الاساس القانونى يتسع حتى يشمل سائر مخالفات القانون المتصورة • والحق أن هـذا النقد مبالغ فيه ، لان تخلف الاسـاس القانونى كما حدده أصحابه هـو «قصور أو عدم دقة أسباب الواقع» ولتلافى هذا النقد يفضل البعض الابقاء على تسمية «قصور الاسباب» •

وقد اعتمد المشرع الفرنسى نظرية تخلف الاساس القانونى ، بنصه فى المادة ٥٠٣ ق•أ•ج الفرنسى على بطلان الحكم الذى لايتضمن أسبابا أو يتضمن أسبابا قاصرة لا تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون،وبهذا النص أصبح لا جدال فى الطبيعة الشكلية لالتزام التسبيب ولغياب الاساس القانونى[٥٩] •

والواقع أن نظرية الاساس القانونى معروفة لدينا دون نص ، ذلك أن تسبيب الحكم كشكل لصحة اصداره ، لاتتحقق الغاية منه الا اذا سجل قاضى الموضوع الوقائع كمـا ثبتت لديه تسجيلا دقيقا وكاملا بطريقة تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون • وهو فى رأينا التفسير الصحيح لما اشترطته المادة ٣١٠ من ق أ• ج المصرى من

---

(٥٩) وجدير بالذكر أن غيـاب الاساس القانونى كان يعتبر وجهـا موضوعيا لا شكليا للطعن بالنقض ، وكانت المحكمة فى مواجهته لا تكتفى بالنص على المادة ٧ من تشريع ١٨١٠ ـ كما هو الحال فى حالة غياب الاسباب ـ انما كان يلزم ـ من المحكمة والطاعن ـ الاشارة الى النص القانونى الذى لم يكن يمكن بسبب ما شاب الحكم من قصـور التحقيق تطبيقه من قاضى الموضوع •

ضرورة اشتمال الحكم على الاسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة فى حالة الادانة •

فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه ، أى للواقعة كما صحت لديه • فذلك هو الاساس القانونى للحكم وهو البيان الضرورى لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون • كما أنه ملزم ببيان الاسباب التى دفعته الى هذا الاقتناع أى بيان الادلة التى اعتمدها ومضمون كل منها ، فذلك هو منهجه فى الاقتناع ، وهو فيه ليس حرا على الدوام ، من دون «قصور» أو «اغفال» •

و «قصور الاسباب» معناه القصور فى بيان الواقعة ، أو فى تحديد عناصرها المشكلة للتكييف القانونى • فاذا أفرغ القاضى مضمون اقتناعه أى الواقعة المستوجبة للادانة فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة أو مبهمة كان «فاقدا للاساس القانونى له» ، أو فى تعبير النص فى بيان الواقعة ، المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ونص القانون الذى حكم بموجبه •

كما يكون هنـــاك «قصور فى الاسباب» اذا أفرغ القـــاضى بيانه للاسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، أى بيان الادلة التى اعتمدها ومضمون كل منها ، فى عبارات عامة معماه أو مجملة مبهمة ، وهو ما استلزمه القانون فى قوله يجب أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها •

هذا هو الشكل الاول لعيب التسبيب « القصور » • وهو فى جميع الاحوال عرض غامض أو عرض قاصر أو متضارب لاقتناع القـــاضى مضمونا أو منهجا أو طريقة ، هذا القصور أو الغمـــوض يفقد الحكم الاساس القانونى الذى تراقب محكمة النقض على أساسه صحة تطبيق القانون •

أما الشكل الثانى لعيب التسبيب ، فهو «تخلف الاسباب» ، ويتحقق

فى كل حالة يغفل فيهـا القاضى كلية عن ذكر الاسباب التى بنى عليها اقتناعه وهى صورة نادرة عملا ، الا فى حالة عدم الرد على طلبـات الخصوم •

٩٣ ـ قصور الاسباب لغياب الاساس القانونى :

فلكى يتحقق الغرض من التسبيب يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ماقضى به ، أما افراغ الحكم فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة مجملة فلا يتحقق به الغـرض المقصود من استيجاب تسبيب الاحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم(٦٠) •

فلا يعتبر تسبيبا وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة(٦١) ، أو عبارة عامة معماه «البيان الواقعة» التى تتوافر بها أركان الجريمة التى ادان المتهم بها ، فيجب للادانة فى جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتبيين المحرر المقول بتزويره ومانطوى عليه من بيانات ليكشف ماهية تغيير الحقيقة والا كان باطلا(٦٢) ويجب للادانة فى جريمة سرقة وقعت باحدى وسائل النقل البرية أن يبين الحكم الواقعة ومكان وقوع الجريمة وهو ركن هام فى خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر فى تحديد العقوبة وحدها الادنى والا كان باطلا(٦٣) ، كما يجب للادانة فى جريمة سب بيان ألفاظ السب ــ دون أن يكفى الاحالة الى صحيفة الدعوى ــ اذ هى الركن المادى للجريمة والا كان الحكم باطلا(٦٤) ، كما يجب للادانة بجريمة نصب أن يبين الحكم الاعمال التى عدتها محكمة الموضوع مكونة لجريمة النصب والا كان باطلا(٦٥) • كما يجب للادانة بجريمة عرض زيت غير مطابق للمواصفات المقررة قانونا للبيع ، بيان المواصفات التى

---

(٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٧ ص١١٤ •
(٦١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢٧ ص١١٤٠ •
(٦٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س٢٤ ق١٧ ص٧٢ •
(٦٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١ ص ٤٠ •
(٦٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد حـ ٧ ق ٤٣٩ ص ٤١٠ •
(٦٥) نقض ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٥ •

خولفت وعلم المتهم بها والتى أسس عليها الحكم مسئولية المتهم والا كان باطلا[٦٦] وبالعموم يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها والا تجزئها تجزئة من شأنها الاخلال بدفاع المتهم والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه[٦٧] • فلا يكفى أن يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانونى • انما يلزم بيان الافعال التى وقعت من المتهم والتى قررت المحكمة انطباق هذا الوصف عليها •

ويلحق ببيان الواقعة بيان الظروف التى وقعت فيها ، ويقصد بذلك الظروف المشددة أو الاعذار القانونية المخففة التى عول عليها الحكم فى قضائه كظرف الترصد وسبق الاصرار والليل والاقتران وظرف العود ، والليل والتعدد وحمل السلاح وما يجرى مجرى ذلك كله • لكن المحكمة غير ملزمة ببيان الظروف القضائية المخففة ، لان تقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من اطلاقات قاضى الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان الاسباب التى دفعته الى توقيع العقوبة بالقدر الذى رآه[٦٨] ، ولا الاسباب التى دفعته لاستخدام المادة ١٧ عقوبات دون الاشارة اليها[٦٩] •

تلك أمثلة للحالات التى يفقد فيها الحكم « الاساس القانونى » ، لعدم تسجيل « الواقعة » ، كما صحت لدى القاضى تسجيلا دقيقا وكاملا ، ويكون الحكم فيها مصابا « بالقصور فى التسبيب » • لكن لا يلزم بيان وقت وقوع الجريمة[٧٠] ، أو مكان

---

(٦٦) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٦ ص ٥٢١ •
(٦٧) نقض ١٩٣٨/١/٣١ القواعد القانونية حـ٤ ق١٥٨ ص١٤٧ •
(٦٨) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠ ص ٩٦٩ •
(٦٩) نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥١ ص ٢٣١ •
(٧٠) خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعة لايعيبه طالما أن هذا التاريخ لايتصل بحكم القانون على واقعة الدعوى ، مادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة • نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ص ١٩٤٢ ـ وفى عدم تحديده كلية • نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ ، وفى عدم توصل =

ارتكابها[71] أو الاداة التى استخدمت فى احداثها[72] ، أو الباعث الدافع على ارتكابها[73] مادام ذلك كله ليس عنصرا من عناصر الجريمة ولم يرتب القانون أثرا عليه باعتباره ظرفا مشددا أو مخففا .

٩٤ ـ قصور الاسباب للعرض الغامض أو القاصر أو المتناقض لمضمون الادلة ومؤداها :

كما يكون الحكم مصابا بعيب «القصور فى التسبيب» ، اذا أفرغ القاضى بيانه للاسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة له ــ سواء من حيث الواقع أو القانون ــ فى عبارات عامة معماه أو مبهمة مجملة . ومن هنا فمن المقرر أنه يجب ايراد الادلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها بيانا كافيا ، فلا يكفى مجرد الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الادلة التى

= المحكمة الى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة مادام لا تأثير له على ثبوت الواقعة ولا على أدلة ثبوتها .

وكانت محكمة النقض قديما تشير على أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها فى الحكم لمراقبة مسالة سقوط الحق فى الدعوى بشأنها لمضى المدة وخلو الحكم منه موجب لبطلانه . نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية جـ ١ ق ١٥٦ ص ١٦٣ ـ نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ القواعد جـ ٧ ق ٣٦٣ ص ٢٦١ .

(٧١) لا تلتزم المحكمة ـ التى لم يتنازع المتهم فى اختصاصها بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ، مادامت ليست عنصرا من عناصرها ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب . نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١ ص ٢٣٨ ـ وكانت محكمة النقض قديما تشير على أن الحكم يكون معيبا متعينا نقضه اذا خلا من بيان مكان ارتكاب الجريمة اذ هو من البيانات الهامة الواجب ذكرها فى الاحكام . نقض ١٩٤٥/١/٢٢ القواعد جـ ٦ ق ٤٦٨ ص ٦١٣ . النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .

(٧٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .

(٧٣) الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها فلا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله كلية نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ .

أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها[٧٤] • وعلى هذا الاساس يكون الحكم باطلا اذا اقتصر فى ايراده لادلة الثبوت على القول بثبوت التهمة من أقوال الشهود[٧٥] أو من تقرير الخبير [٧٦] أو من معـاينة مكان الحادث[٧٧] دون أن يذكر مضمون ومؤدى تلك الاقوال أو ذلك التقرير ، أو المعاينة ، أو كالقول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى ، أو من محضر ضبط الواقعة[٧٨] •

هذا وتجرى محكمة النقض على أن المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع[٧٩] من جهة وأن القاضى من جهة أخرى غير ملزم فى حكمه بالتحدث الا عن الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته[٨٠] • ولا يقدح فى استدلال الحكم ابتناؤه على أدلة لا يجمعها التناسق التام مادام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه وكان لما حصله الحكم من رواية الشهود سنده ومأخـذه الصحيح حسبما يبين من شهادتهم فى الجلسة[٨١] • ولا أن تجىء أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر فى قضية مماثلة ، مادام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالادانة فى موضوع الدعوى التى صـدر فيها[٨٢] ، ولا

---

(٧٤) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٦ ص٢٣١ ـ نقض ١٩٦٩/١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦١ ص ١٢٨٥ •

(٧٥) بالنسبة لشهادة الشهود • نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠١ ص ٤٥٩ •
١٩٦٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٨ ص ٣٤٢ ـ نقض ٢١ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٨ ص ٤٤٢ •

(٧٦) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س١٢ ق ١٧٥ ص ٨٨٠ •

(٧٧) ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٤ ـ ص ٦١٨ ـ نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩٤ ص ٨٩٠ •

(٧٨) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد جـ ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣ بالنسـبة للتحقيقات وبالنسبة لمحضر ضبط الواقعة نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحـكام النقض س ٢٣ ق ١٨٩ ص ٨٣٦ •

(٧٩) نقض ١٩٧٨/١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١ ص ٥٩ •

(٨٠) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ص ٤٤٥ •

(٨١) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩١ ص ٤١٥ •

(٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٨ ص ٧٤١ •

يشترط أن يلتزم فى وضع أسبابه ترتيبا معينا فايراد أدلة البراءة بالنسبة لمن قضى ببراءتهم متداخلة فى أدلة الادانة لا يبلغ مبلغ العيب المبطل[٨٣] ، ولا أن يكون فى مقام التدليل على ثبوت التهمة قد جمع بين عدة متهمين لوحدة الواقعة المنسوبة اليهم[٨٤] ولا أن يكون تحرير الحكم قد تم على نموذج مطبوع مادام الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية التى نص عليها القانون، ولا يؤثر فى ذلك اغفال ملء بعض بيانات الاسباب المطبوعة بالنموذج أو تعديلها بما يتفق مع منطوق الحكم لان ذلك هو من قبيل السهو الواضح فلا ينال من صحة الحكم[٨٥] ، كما لا يبطل الحكم لمجرد أن يكون محررا بأسلوب ملتو معقد مادام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلته فى ذاتها مفهومة موصلة الى النتيجة التى خلص اليها[٨٦] ، لكن تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو افراغه فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة لايحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ويبطله[٨٧] .

هذا ويدخل فى باب قصور الاسباب تضاربها أو تناقضها .

ومن المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يكون من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء باقيا منه يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها[٨٨] ، كالتناقض الذى يقع بين أسباب الحكم بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الاخر ولا يعرف أى

---

(٨٣) نقض ١٩٥٩/٣/٥ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٩ ص ٢٧٢ .
(٨٤) نقض ١٩٦٦/٦/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٤٤ ص ٧٧١ .
(٨٥) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩٠ ص٤٨٧ - نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ص ٢٧٩ .
(٨٦) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد جـ ٧ ق ٤٨ ص ٥٦ .
(٨٧) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س٢٤ ق٢٠١ ص٩٦٤ وانظر فى استحالة قراءة الحكم نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٢ ص ١٧٥ .
(٨٨) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥ ص ٣٢ ، نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٣ ص ٦٤٩ .

الامرين قصدته المحكمة[٨٩] أو بين أسباب الحكم ومنطوقه[٩٠]، لكن ليس منه تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله مادام الحكم قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا[٩١] • ولا التعـويل على أقوال المجنى عليها بفرض صحة ما شاب أقوالها من تناقض مادام قد استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لا تناقض فيه[٩٢] ، وكذلك تناقض روايات الشهود فى بعض تفاصيلها مادام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته[٩٣] • وكذلك تناقض أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى لانه لا يلزم التطابق بينهما على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق[٩٤] •

لكن يكون فى الامر تناقض اذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا ، فذلك دليل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة الامر الذى يجعله متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور[٩٥] • أو اذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه بعضا مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتها فجاء حكمها مضطربا بحيث لا يعرف منه من هو الفاعل ومن هو الشريك فى الجريمة ، ولا ما قصدت اليه من ادانة بعض المتهمين[٩٦]، أو اذا كان الحكم فى الدعوى المدنية قد أيد الحكم المستأنف لاسبابه ومع

---

(٨٩) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢ •
نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥ ص ٦١ •
(٩٠) نقض ١٩٢٨/١٢/١٣ القواعد القانونية جا ق٥٢ ص٧٠ •
نقض ١٩٢٩/١٠/٢٤ القواعد القانونية جا ق٣٠٤ ص ٣٥٤ •
(٩١) نقض ١٩٧٨/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢١ ص ٦٢٥ •
١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٨ ص ٧٣٨ •
(٩٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩ ص ٧٢٢ •
(٩٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٤٧٣ •
(٩٤) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٤٣ ـ نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٦ ص ١٠١٣ •
(٩٥) ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١ •
(٩٦) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س١٠ ق ١٤٨ ص ٦٦٦ •

ذلك فانه فى منطوقه قضى بتعديل التعويض المحكوم به بزيادته فان منطوقه يكون قد جاء مناقضا لاسبابه ويتعين نقضه[٩٧] أو اذا كان الحكم بعد أن أسس ادانة المتهم على رؤية شاهد اياه فى مكان الحادث يعتدى على اثنين من المجنى عليهم عاد فنفى حضوره فى مكان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين وأسس على ذلك قضاءه ببراءة متهم آخر[٩٨] أو اذا اعتمد الحكم فى اثبات الواقعة دليلين متعارضين (أقوال شاهد وتقرير الطب الشرعى)[٩٩] فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت ادانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهة له فعرضته واقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فانها تكون قد اعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب[١٠٠] .

٩٥ ــ أسباب الحكم الصادر بالبراءة :

لم تشترط المادة ٣١٠ اجراءات أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة اسوة بأحكام الادانة ، وأنه يكفى لسلامة الحكم أن تشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة الى المتهم وأن يتضمن ما يدل على عدم اقتناعها بالادانة ، وهى غير ملزمة بأن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام لانه فى اغفال التحدث عنه ما يفيد حتما أنها أطرحتها ولم تر ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة[١٠١] غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها مايفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة فلم تجد فيها مايؤدى الى ادانة المتهم[١٠٢] .

---

(٩٧) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٤ ص ٧ .

(٩٨) نقض ١٩٥١/٥/١٥ أحكام النقض س٢ ق٤٠١ ص١٠٩٩ .

(٩٩) نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨ ــ ٨ ابريل ١٩٥٨ أحكام النقض س٩ ق١٠٠ ص٣٦٣ ــ نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥ ص ٨٩٨ ــ نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣١ ص ٧٥ .

(١٠٠) نقض ١٩٣٩/١/٢ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٢٤ ص ٤٢٢ .

(١٠١) نقض١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س٢٠ ق١٣٠ ص٦٣٨ ــ نقض ١٩٦٨/٦/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ ص ٩٠٨ .

(١٠٢) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٧٦ ص٣٦٩ ــ نقض ١٩٦٨/٥/١٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١١ ص ٥٦٢ .

٩٦ ـ أسباب حكم محكمة الدرجة الثانية :

من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فليس فى القـانون ما يلزمها أن تذكر تلك الاسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها ، اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة اعتبرتها صادرة منها[١٠٣] ، كما أن سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشارة الى أقوال شاهد أدلى بشهادته أمامها وقضائها بتأييد الحكم المستأنف ما يفيد أنها لم تر فى شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة[١٠٤] .

ومن المقرر من ناحية أخرى أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة فان عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة أول درجة من أسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا[١٠٥] . لكن يكفى اذا كونت المحـكمة الاستئنافية عقيدتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائيا بادانته فليس عليها بعد أن اقتنعت بذلك أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف أو كل دليـل من أدلة الاتهام مادام قضاؤها قد بنى على أساس سليم[١٠٦] ، بل يكفى أن يشتمل على مايدل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافية بالادانة السابق القضاء بها[١٠٧] .

وغنى عن البيان أنه اذا كان يبين من الاطلاع على الحكم أنه قد خـلا من بيان الاسباب التى استندت اليها المحـكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة الطاعن والزامه بتعويض فلا هو أخذ

---

(١٠٣) نقض ١٩٧٩/٨/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧ ص ٤٩ ــ نقض ٣ ابريل ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٧ ص ٣٥٣ ــ نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٦ ص ١٦٤ ــ ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٣ ص ٥ ــ ١٩٥٢/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٥ ص ٨٧٣ .

(١٠٤) نقض١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س١٨ ق٥١ ص٢٦٦ ــ نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحـــكام النقض س ٢٨ ق ٣٦ ص ١٦٤ لان مفاد ذلك أن التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديدا فى الدعوى يجعلها ترى ما رأته محكمة أول درجة أو يستحق تعليقا أو تعقيبا من جانبها .

(١٠٥) نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س١٩ ق١٩٥ ص٩٦٩

(١٠٦) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق١١١ ص٥٦٢ .

(١٠٧) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س٢ ق٣٥١ ص٩٧٠ .

بالاسباب الواردة فى الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فانه يكون قاصر البيان بما يبطله[١٠٨] .

وأخيرا فانه من المقرر أن تغيير المحكمة الاستئنافية لقضاء محكمة الدرجة الاولى يلزم معه بيان الاسباب الجديدة التى تحمله ومن المقرر كذلك أنه متى أورد الحكم الاستئنافى أسبابا جديدة لقضائه وقرر فى الوقت ذاته أنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائى كأسباب مكملة له ، فان ذلك مفاده أنه يأخذ بما لا يتعارض مع أسبابه الجديدة[١٠٩] .

٩٧ ــ تخلف الاسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم :

أوجب القانون ــ مادة ٣١١ اجراءات ــ على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الاسباب التى تستند اليها .

ويقصد بطلبات الخصوم ، كل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى تقدم به الخصوم ولم تستجب له المحكمة أو لم تقبله . ولا يكون الطلب أو الدفع أو الدفاع « جوهريا » الا اذا ترتب عليه ــ لو صح ــ تغيير وجه الرأى فى الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الامر فيه[١١٠] . ولايكون الدفـاع على هذا النحو جوهريا الا اذا كان فى ذات الوقت « جديا » يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفات اليه دون أن يتناوله حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها[١١١] .

ومن أمثلة الطلبات الهامة ، طلب المتهم اجراء معاينة ، أو سماع

---

(١٠٨) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٣ ــ نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٢٩ ص١١٢١ ــ نقض ٧ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٧ ص ١٠٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام النقض س٢٨ ق٩٩ ص٤٧٦ . نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق٤٠ ص ١٨٠ .

(١١٠) نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٣ ص ٢١٤ .

(١١١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س٢٩ ق١٥٤ ص٥٧٣ .

شاهد ، أو ندب خبير أو تأجيل الدعوى لسماع شهود النفى أو طلب ضم قضية أو تحقيقات ...

ومن أمثلة الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية ، الدفع بتخلف ركن أو عنصر من عناصر الجريمة وتوافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب،أو سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية أو انقضائها.

والمبدأ فى هذا الصدد ، أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم[112] . الا أنها ملتزمة بأن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهـا[113] . فالدفع ((بشيوع التهمة)) هو من الدفـوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الاثبات التى تطمئن اليها بما يفيد اطراحه[114] والدفع ((بتلفيق التهمة)) دفـع موضوعى لا يستأهل ردا خاصا اذ تكفى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم ردا عليها[115] ، والدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط[116] ، أو بأن المنزل الذى ضبط فيه المخدر ليس له[117] ، أو بتعذر الرؤية وتحديد الضارب[118] ، أو الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام[119] . فكلها من

---

(١١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٨٢ ص٨٧٩ .
(١١٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ .
(١١٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س٢٨ ق٣ ص١٥٦ ــ نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س٢٣ ق٢٧٦ ص١٢٣٢ ــ نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٠ ص ٧١٧ .
(١١٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩ ويدخل فيها تجـريح أقوال الشـاهد اشارة الى تلفيق التهمة . نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ ، والتشكيك فى أقوال شاهد الاثبات وما سبق من قرائن تشير الى تلفيق التهمة . نقض ٣/٤/ ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٩ ص ٢٦٦ .
(١١٦) نقض ١٩٦٧/١١/٦ أحكام النقض س١٨ ق٢٢٥ ص ١٠٨٧
(١١٧) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س٢ ق٢٠٣ ص٥٣٩ .
(١١٨) ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .
(١١٩) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٢ ق٩٠ ص٢٣٦ .

قبيل الدفوع الموضوعية التى لا تقتضى من المحكمة ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالادانة .

لكن المحكمة ملزمة بالرد على الطلبات الجوهرية من جهة والدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية من جهة أخرى ردا صريحا . لكن هذا الالتزام لا يقع على عاتق المحكمة الا اذا توفرت عدة شروط :

أولهما : أن يكون الطلب أو الدفع جازما ، لان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يطرق سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى اليه ، ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية[١٢٠] . فالمحكمة لا تلتزم بالرد على القول المرسل الذى لم يقصد به سوى مجرد التشكيك فى مدى ما اطمأنت اليه المحكمة من أدلة الثبوت ، أو الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة جازمة ولا اصرار عليه[١٢١] كالاقتصار على القول ببطلان تفتيش المتهمين فى عبـارة عامة مرسـلة لا تشتمل على بيان مقصده منه[١٢٢] أو قول الدفاع أن بالقضية نقصا كان بوده أن يتم ، وهو عمل معاينة وافية تبين بعد اقرب بلد لمكان الحادث[١٢٣] ، أو قول الدفـاع «أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت الى السويقة وأخذت تفتيش فى خـلق الله تفتيشا باطـلا ثم كان الحشيش من نصيب هـذا المتهم التعس»[١٢٤] ، فهذا لا يعدو أن يكون قولا مرسلا لايحمل دفعا صريحا ببطلان التفتيش ، أو قول الدفاع «أن النيابة العامة قد طلبت المعاينة والمعاينة تريح عدالة المحكمة»[١٢٥] . كما لا تلتزم المحكمة بالرد الصريح

---

(١٢٠) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٦ ص٤١ - ١٥ مايو ١٩٧٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩٤ ص٥٠٧ - ونقض ١٩٧٧/١٢/١٣ أحكام النقض س٨ ق٥١ ص ٢٣٠ - ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ ق ٢٧٦ ص ١٢٣٢ .

(١٢١) ١٩٧٤/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٧ ص ٤٩٧ .

(١٢٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦ ص ٣١٠ .

(١٢٣) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٩ ص ٥ .

(١٢٤) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥١ ص ٧٨٣ .

(١٢٥) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٩ ص ٧٢٤ .

على طلب أبداه الدفاع دون اصرار عليه ، كمـا لو طلب الى المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى واجابته المحكمة الى طلبه الا أنه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره لمناقشته[١٢٦] أو اذا كان المدافع عن المتهم قد طلب فى احدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه (وقس عليه طلب المعاينة أو سماع شاهد أو أى طلب من طلبات التحقيق) قبل الفصل فى الدعوى ثم تداولت بعد ذلك عدة جلسات وترافع المحامى فى آخر الجلسة دون أن يعاود طلب الضم (أو طلب التحقيق) أو يتمسك به فى مرافعته مما يفيد تنازله فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم اجابة هذا الطلب[١٢٧] . أو ترافع الدفاع طويلا دون أن يشير من قريب أو من بعيد الى طلب سماع شهود (حضروا فعلا وابعدوا عن خـارج الجلسة فى المكان المخصص للشهود) ، فهذا يعتبر من جانبه تنازلا ضمنيا عن سماعهم[١٢٨] .

يلزم اذن لكى تلتزم المحكمة باجابة الطلب أو الرد عليه فى حـالة رفضه أن يكون قد أبدى صراحة أمام المحكمة وكان من قدمه أصر عليه وثابر على التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية . وقد استقرت محكمة النقض على أن طلب الدفـاع فى ختام مرافعته البراءة أصليا واحتياطيا سماع شاهد اثبات[١٢٩] ، أو سماع الشهود جميعـا اثباتا ونفيا[١٣٠] أو استدعاء ضابط المباحث للمناقشة[١٣١] أو اجراء تحقيق معين يعتبر طلبا جازما متى كانت المحكمة لم تنته الى القضاء بالبراءة .

لكن لا يقبل من المتهم — بطبيعة الحال — أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها أو قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ولم تر هى حاجة الى اجرائه[١٣٢] فـاذا كان المتهم لم يطلب معاينة محل

---

(١٢٦) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٠ ص ٨٤١ .
(١٢٧) نقض ١٩٥٤/٦/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٤ ص ٨١٧ .
(١٢٨) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٦ ص ٩٠٩ .
(١٢٩) نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٦ ص ٤٦٧ .
(١٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٨ ص ٤٤٨ .
(١٣١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩٩ ق٢٠٣ ص٤٤٨ .
(١٣٢) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ ص ٨٣ .

الحادث فلا يصح النعى على المحكمة بأنها لم تجر معاينة[١٣٣] ونفس الشيء اذا لم تسمع بعض الشهود • أو لم تندب خبيرا مادام لم يطلب من المحكمة ندبه[١٣٤] أو كان المتهم وهو يدافع عن نفسه بأنه كان يبيت ليلة الحادث فى فندق عينه ولكنه لم يطلب من المحكمة ضم دفتر الفندق لاثبات صحة هذا الدفاع ، فلا يصح له أن ينعى على الحكم أن المحكمة لم تأمر بضم الدفتر ومراجعته[١٣٥] •

ثانيهما : أن يكون الخصم قد أبدى طلبه أو اثار دفاعه قبل قفل باب المرافعة • فحق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات (أو دفوع وأوجه دفاع) مدام باب المرافعة لم يزل مفتوحا[١٣٦] •

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الخصوم فى مذكراتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدموها بتصريح منها أو بغير تصريح ماداموا هم لم يطلبوا ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى[١٣٧] ، فاذا كانت الطاعنة لم تطلب ضم دفتر تحركات سيارات مكتب الاداب الا فى المذكرة التى قدمتها الى المحكمة الاستئنافية بعد حجز الدعوى للحكم فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجيب لها[١٣٨] فليس فى القانون ما يلزم المحكمة باعادة القضية الى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم مادام ذلك منها بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة استيفاء دفاعهما[١٣٩] فالدفاع اذا كانت له

---

(١٣٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٢٧ ص١١١٣ •
(١٣٤) نقض ١٩٥٤/٦/٢١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٦ ص ٧٩٠ •
(١٣٥) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٨١ ص ٢٠٧ •
(١٣٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩ ق٢٠٣ ص ٩٨٠ — ٣٠ يناير ١٩٧٨ أحكام النقض س٢٩ ق٢١ ص١٢٠ — ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٨ ص ٩٦٨ •
(١٣٧) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س٢٩ ق٢٥ ص١٣٦ — نقض ١٩٦٧/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٤ ص ٦٨٥ •
(١٣٨) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٨ ص١٣٦٧
(١٣٩) نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٨ ص ٤٦٦ •

الحرية المطلقة فى ابداء ما يريد وطلب مايريد مما يتعلق بالدعوى الا أنه متى أتم كلامه وأقفل باب المرافعة فقد استوفى قسطه من الحرية ، وليس على المحكمة أن يكون قد قصر أو سها فان للمرافعات مدى يجب أن ينتهى اليه(١٤٠) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ، أن تنازل المتهم عن سماع شاهد الاثبات — ضابط المباحث — فى بادىء الامر لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة دائرة لم تتم بعد(١٤١) ، وأن امساك المتهم عن اثارة دفاعه من قبل أمام محكمة الدرجة الاولى لا يحرمه من الحق فى ابدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ولا يؤثر على التزام تلك المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل على مواجهتها عناصر الدعوى والالمام بها ... لما هو مقرر من أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لايدل حتما على عدم جديته مادام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لان المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للتحقيق وهداية للصواب(١٤٢) .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أنه من المقرر أن الدفاع فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل ان له — اذا لم يسبقها دفاع شفوى — أن يضمنها ما

---

(١٤٠) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ١ ق١٠٣ ص١٢٢ .
(١٤١) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س٢٨ ق٥٨ ص٢٦٤ .
(١٤٢) ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ — نقض ١٩٧٧/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٠ ص ٢٧٧ .

يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها[١٤٣] بشرط أن يكون قد طلب ذلك فى جلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة،خلافا للاصل الذى يقضى بعدم التزام المحكمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الخصوم فى مذكراتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه .

وثالثهما : أن يكون الطلب منتجا .

فالقانون وان كان قد قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الاخلال بها ، وأولها أنه أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه فى كل مواطن استعماله ، وهذه القاعدة العامة لا يحد منها الا أحد أمرين الاول أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول، والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحا كافيا ففى هاتين الحالتين يجوز للقاضى الا يستمع لوجه الدفاع وأن لايحققه ، الا أن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب ، وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لابد من بيان سبب رفضه اياها[١٤٤] .

وتطبيقا لذلك فان للمحكمة اذا كانت الواقعة قد وضحت لديها ، أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج أن تعرض عن أوجه الدفاع وعن تحقيقها بشرط أن تبين علة عدم اجابتها لهـذا الطلب[١٤٥] ، ومع ذلك تجرى محكمة النقض فى بعض أحكامها الى القول بأن المحكمة اذا كانت

---

(١٤٣) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س٢٩ ق١١٠ ص٥٧٩ .
نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣ ص ٦٣ .
نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ ص ١١٣ .
(١٤٤) نقض ١٩٢٨/٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ ق ٥٧ ص ٧٢ .
(١٤٥) نقض ١٩٧٧/٤/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩١ ص ٤٤١ — ٢٥ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ ق٥٤ ص٢٣٤ — نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢ .

قد وضحت لديها الواقعـــة أو كان الامر المراد تحقيقه غــير منتج فى الدعوى فان لها أن تعرض عنه ••• ولاتثريب عليها ان هى أغفلت الرد عليه[١٤٦] ، وهو قضاء محل نظر •

ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة طلب المتهم تحقيق ثبوت صحـة المخالصة المقدمة منه عن طريق قسم أبحـاث التزييف والتزوير ، لأن التخالص اللاحق لا تأثير له على قيام الجريمة[١٤٧] ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة لعدم تعلقها بالموضوع ، كل طلب لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجـريمة أو استحالة حصـول الواقعة وانما فقـط التشكيك فيها[١٤٨] ، كما يدخل فى باب الطلب غير المنتج طلب اجراء تحقيق معين (كاستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته) مادامت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة ولم تر من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء[١٤٩] •

ورابعهما : أن يكون موضوع الطلب أو الدفع هو بطـلان اجراء استمدت المحكمة منه دليلا أسست عليه قضاءها • فـاذا كان المتهم قد طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى واقعة ، فرفضت المحكمة هذا الطلب ولم تعتمد على تلك الواقعة فى ادانته فلا اخـلال بحـق الدفاع[١٥٠] واذا كان الحكم لم يعول فى قضائه على وجود آثار للمخدر فى جيب صديرى المتهم ، فلا يقبل منه أن ينعى على الحكم اخلاله بحق الدفاع لعدم ارسال الصديرى للتحليل[١٥١] •

---

(١٤٦) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ ق ٥ ص ٣٢ ـ نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٢ ص ٤٢٨ •
نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ •
(١٤٧) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ص ٢١٣ •
(١٤٨) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ١٩٢ •
نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ •
ومنع المحامى من تقديم سؤال غير منتج • نقض ١٩٤٩/٦/٦ القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٢٤ ص ٩٠٦ •
(١٤٩) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س٢٨ ق٢٠١ ص٩٧٦ •
(١٥٠) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٨ ص ٦٨٣ •
(١٥١) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤ ص ٤٢ •

٩٨ ـ الاسباب الزائدة أو الخاطئة أو المغفلة التى لاتؤثر فى الحكم :

فالبيان المعول عليه فى الحكم ، هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجــزاء الخارجة عن سياق هــذا الاقتناع . «فتزيد» الحكم فيما استطرد اليه لا يعيبه طالما أنه غير مؤثر فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى اليها(١٥٢) ، أو طالما أن الحكم بعبارة أخرى قد أقــام قضاءه بثبوت الجريمة على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد اليه فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى اليها(١٥٣) فلا يعيب الحكم بعــد أن استوفى دليله بما أورده من اعتبارات صحيحة من أن يتزيد فيخطىء فى ذكر بعض اعتبارات قانونية خاطئة أو لم يكن له شأن فيه(١٥٤) ، كمــا لا يعيبه أن يورد فى نهاية عرضه لواقعة الدعوى لواقعة لم يرتب عليها أية نتيجة ، ولم يسائل المتهم عنها أو يضمنها وصف الجريمة(١٥٥) ، أو يورد على لسان المتهم دفاعا لم يقله مادامت المحكمة لم تعول على هذا الدفاع فى ادانته(١٥٦) . كما لا محل لتشكك المتهم مما أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم استعمال القوة فى جريمة هتك العرض مادام الحكم لم يدنه باستعمالها(١٥٧) .

ومن جهة أخرى فان « الخطأ المادى » فى الاسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الادلة ما يؤثر على عقيدة المحكمة(١٥٨) ، انما يعيب هذا الخطأ الحكم اذا وقع فيما هو مؤثر فى عقيــدة المحــكمة التى خلصت اليها(١٥٩) . أو فى حكم القانون .

---

(١٥٢) نقض ١٩٧٩/١/١٥ أحكام النقض س٣٠ ق١٨ ص١٠٦ .

(١٥٣) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س٢٩ ق٩١ ص٤٩٢ ـ نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٩ ص ٧٦٥ .

(١٥٤) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٥٣٨ ـ نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٧ ص ٤٤٤ .

(١٥٥) نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س١٨ ق٢٣٥ ص١١٢٢ .

(١٥٦) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢ ص ١٢ .

(١٥٧) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤ ص ٨ .

(١٥٨) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٦ ص ٤٥١ ـ نقض ١٩٧٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٩ ص ٥١٠ .

(١٥٩) نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٠ ص ٣٢١ .

ومن هنا فلا يعيب الحكم خطؤه فى الاسناد كما لو أثبت أن المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق[١٦٠] ، أو حين يخطىء فى تحديد الحجرة التى عثر بها على المخدر[١٦١] ، أو الاشخاص الذين بدأوا المشاجرة[١٦٢] ، أو فى بيان تاريخ الواقعة[١٦٣] أو فى تسمية ورقة باسمها الصحيح[١٦٤] ، كل ذلك طالما أن هذا الخطأ لا يتصل بحكم القانون ٠

كما أن الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهد له مأخذه الصحيح فى الاوراق[١٦٥] ، كما لو أثبت أن الشاهد أبدى أقواله فى التحقيقات فى حين أنه أبداها بجلسة المحاكمة[١٦٦] ، أو أنه ابداها فى محضر الضبط وفى تحقيقات النيابة فى حين أنه لم يبديها الا فى محضر ضبط الواقعة ٠ اذ أن الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره[١٦٧] أو الخطأ فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد ٠

كما أن الخطأ فى ديباجة الحكم لايعيبه — على ماتسير عليه محكمة النقض — لانه خارج عن موضوع الاستدلال ، كذكر تاريخ خاطىء للواقعة [١٦٨] أو فى ذكر مادة القانون المنطبقة[١٦٩] أو فى تاريخ صدور الحكم لان العبرة بحقيقة الواقع[١٧٠] ، أو فى ذكر اسم مستشار فى الحكم[١٧١] ، أو فى اسم المحامى الذى حضر عن المتهم[١٧٢] ، بل ان

---

(١٦٠) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩ ص ٧٢٢ ٠
(١٦١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س٢٢ ق٥٠ ص٣٢١ ٠
(١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س٢٤ ق٨٤ ص٤٠٢ ٠
(١٦٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س١٤ ق١١٥ ص٦٢٥ ٠
(١٦٤) نقض ١٩٦٦/٤/١٨ أحكام النقض س١٧ ق٨١ ص٤٣٠ ٠
(١٦٥) نقض ١٩٦٨/١١/٢٠ أحكام النقض س١٩ ق٢٠٦ ص١٠١٣ ٠
(١٦٦) نقض ١٩٦٤/١١/٣ أحكام النقض س١٥ ق١٢٧ ص٦٣٧ ٠
(١٦٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س٢٤ ق٥٧ ص٢٥٦ ٠
(١٦٨) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س٢٤ ق٢٥٦ ص٢٥٨ ٠
(١٦٩) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س١٠ ق٦٨ ص٣٠٨ ٠
(١٧٠) نقض ١٩٦٦/١٠/٣ أحكام النقض س١٧ ق١٦٧ ص٩٠٨ ٠
(١٧١) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س٢ ق٣١٦ ص٨٤٥ ٠
(١٧٢) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٨١ ص ٤٧٦ ٠

اسم المتهم نفسه لا أهمية له مادام أنه لم يترتب عليه أي اشتباه فى شخصيته[١٧٣] ، أو فى ذكر رقم القضية[١٧٤] باعتبار أن هذه الاخطاء جميعا من قبيل الاخطاء المادية مادامت فى جوهرها زلة قلم ولم تكن نتيجة لخطأ المحكمة فى فهمها واقع الدعوى .

وأخيرا فان مجرد «السهو» المادى الذى وقع فى الحكم لا يؤثر فى سلامته[١٧٥] كعدم اشتمال الحكم على اسم وكيل النيـابة الذى كان حاضرا وترافع فى القضية سهوا[١٧٦] أو سقوط كلمة من الحكم مادام المعنى المفهوم من الحـكم لا يستقيم الا على أسـاس وجود هـذه الكلمة[١٧٧] أو اغفال النص على سن الطاعن وصناعته فى الحكم مادام لا يدعى أنه كان فى سن تؤثر على المسئولية[١٧٨] .

تم بحمـــــــد الله

---

(١٧٣) ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣ ص ١٩٧ ، وكانت المحكمة قد أخطأت بذكرها المجنى عليه بدلا من المتهم .

(١٧٤) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س٢٤ ق١٧٣ ص٢٨٣ ، والخطأ فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد . نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س١٦ ق١٢١ ص٦١٨ ، أو الخطأ فى وصف أقـوال المتهم بأنهـا اعتراف طالما لم يرتب على ذلك أثره نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٦ ص ٣٩٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س١٩ ق٢٢٥ ص١١٠٣ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س٥ ق٢٦٩ ص٨٣٧ .

(١٧٧) ١٩٥٣/٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٤ ص ٤٥٤ .

(١٧٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٦ ص ١٩٢ .

محتويات الكتاب

مقدمة

الباب الأول

دور أطراف الدعوى الجنائية فى الاثبات

الفصل الاول

توزيع عبء الاثبات

المبحث الاول

قرينة البراءة

المبحث الثانى

نتـــائج قرينـــة الـــبراءة

الفصـــل الثانى

موضـــوع الاثبـــات

المبحث الاول

اثبات وقائع المسئولية الجنائية للمتهم

المبحث الثانى

اثبات الوقائع المؤثرة على المسئولية الجنائية

الباب الثانى

دور القـــاضى الجنـــائى فى الاثبـــات

الفصـــل الاول

دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة

المبحث الاول

دور ماموري الضبط القضائى فى البحث عن الادلة

المبحث الثانى

دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة

المبحث الثالث

دور قـاضى الحكم فى البحث عن الدليل

الفصـــل الثانى

سـلطة القـاضى الجنائى فى قبول الدليل

المبحث الاول

حرية القـاضى الجنائى فى قبـول الدليل

المبحث الثانى

مشروعية الدليل الجنائى

الفصل الثالث

سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل

المبحث الاول

حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع

المبحث الثانى

سلطة القاضى الجنائى عند الشك

الباب الثالث

طرق الاثبات من الوجهة الاجرائية والتطبيقية

الفصــــل الاول

القـــرائن

الفصــــل الثانى

المعاينة وانتــداب الخـبراء

الفصــــل الثالث

الاعـــــتراف

الفصــــل الرابع

الشـــــهادة

الفصـــل الخامس

الاوراق

الفصـــل السادس

التسجيل القضائى لقواعد الاثبات

تسبيب الحكم

الفنية للطباعة والنشر
٤٨ شارع جوده - إسالتيه - الاسكندرية
تليفون ٨٠٣٢٥٠